

UNIVERSITE DE DIJON — FACULTE DE DROIT

DE
L'ATTRIBUTION INTEGRALE
D'UN BIEN SUCCESSORAL
A UN SEUL HERITIER

THESE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE DIJON

le lundi 9 décembre 1946, à 14 heures

PAR

HENRI MOREAU

SOUS LA PRESIDENCE DE M. MARC DESSERTAUX, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS } M. LOUIS-LUCAS, DOYEN HONORAIRE
 } M. FLOUR, PROFESSEUR

DIJON

IMPRIMERIE VEUVE PAUL BERTHIER

12, Rue Berbisey

—
1946

**DE L'ATTRIBUTION INTEGRALE
D'UN BIEN SUCCESSORAL
A UN SEUL HÉRITIER**

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'ATTRIBUTION INTÉGRALE
D'UN BIEN SUCCESSORAL
A UN SEUL HÉRITIER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

le lundi 9 décembre 1946, à 14 heures

PAR

HENRI MOREAU

SOUS LA PRÉSIDENTE DE M. MARC DESSERTAUX, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS { M. LOUIS-LUCAS, DOYEN HONORAIRE
M. FLOUR, PROFESSEUR

DIJON

IMPRIMERIE VEUVE PAUL BERTHIER
12, Rue Berbisey

1946

FACULTÉ DE DROIT

5, Rue de l'École-de-Droit

Doyen : **M. HUGUENEY**

*M. le Doyen reçoit les étudiants et leurs familles à la Faculté
tous les jours non fériés, à 11 heures*

Personnel enseignant

MM.

HUGUENEY, O. *,  I, doyen, professeur de Droit criminel, 19, place Darcy ;

GUILLOIS, *,  I, Doyen honoraire, professeur de Droit administratif, 4, rue du Lycée ;

LOUIS-LUCAS, *,  I, Doyen honoraire, professeur de Droit civil, 9, boulevard Carnot ;

DESSERTAUX (Marc),  I, professeur de Droit commercial, 18, rue de Metz ;

CHEVRIER,  I, professeur d'Histoire du Droit, 4, rue du Tillot ;

BLONDEL,  I, assesseur, professeur de Droit constitutionnel et de Droit international public, 21, rue Vauban ;

PAOLI,  I, professeur de Droit romain, 51, rue Berlier ;

BURDEAU, professeur de Droit public et Droit constitutionnel, 5, boulevard de Brosses ;

FLOUR, professeur de Droit civil, 33, rue Sambin ;

GUITTON, professeur d'Économie politique, 33, rue Jean-Baptiste-Baudin ;

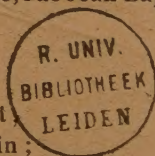
GROUBER, professeur de Droit privé ;

DOMARCHI, agrégé, 8, rue de Mirande ;

PORTEMER, agrégé, 5, rue de l'École-de-Droit ;

BUQUET, agrégé, 33, rue Jean-Baptiste-Baudin ;

SAINT-ALARY, chargé de cours.



Secrétariat

Secrétaire : M. Henri VIAN,  I, 59, rue Devosge.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

La possibilité d'attribuer intégralement un bien faisant partie d'une succession à un seul des héritiers du de cujus, est une question sur laquelle les jugements les plus divers ont été formulés.

Ce sont en effet les fondements mêmes du droit successoral qui sont mis en cause par ce problème. Ce lien entre deux idées, qui n'apparaît peut-être pas à première vue, peut être facilement mis en évidence par la définition même de ce que nous entendons par « attribution intégrale ».

Attribuer intégralement un bien lors de la liquidation d'une succession, c'est le mettre dans le lot d'un seul héritier sans détruire pour cela son unité, tant physique qu'économique; c'est le faire passer d'un patrimoine à l'autre sans qu'aucune modification ni de nature ni de structure lui ait été apportée. Cela ne présente aucune difficulté lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier ou que le bien à attribuer n'excède pas les droits de l'attributaire. Mais, il arrive très souvent que ces droits ne sont pas assez étendus pour correspondre au bien qu'il s'agit d'attribuer. C'est le cas qui se présente le plus fréquemment dans la pratique lorsque plusieurs héritiers sont appelés à la succession. Dès lors, l'attribution intégrale soulève une question d'égalité entre les héritiers.

Le véritable problème à résoudre est celui d'une attribution intégrale d'un bien qui dépasse les droits — tant en qualité qu'en étendue — de l'héritier attributaire dans la succession, et c'est uniquement sous cet aspect que nous envisagerons la question.

Pour qu'une attribution intégrale ainsi comprise soit possible, il est nécessaire qu'il n'existe pas une égalité rigoureuse entre les divers successibles. On comprend dès lors pourquoi cette matière donna lieu à tant de discussions. Presque tous les systèmes furent proposés, depuis l'égalité absolue entre les héritiers, avec son corollaire l'interdiction de tester, jusqu'au régime dans lequel le père de famille pourrait disposer de la quasi-totalité de son bien en faveur d'un seul héritier.

Le droit applicable ne manqua pas de subir, au cours des âges, l'influence de toutes ces controverses doctrinales, et l'on peut dire qu'il y eut sur ce point une évolution presque constante, dont il semble nécessaire, pour bien comprendre les solutions actuelles, de retracer le déroulement. Cela sera d'ailleurs, d'autant plus intéressant, que le droit positif lui-même, ne paraît pas en être arrivé au stade de développement définitif, mais semble plutôt un état passager, continuant, toutefois, le mouvement amorcé en la matière. Aussi, l'étude des solutions actuellement en vigueur sur ce point de droit sera-t-elle facilitée et rendue plus féconde par un rappel de l'évolution historique de la question.

En étudiant dans leur ensemble les divers systèmes successivement pratiqués, on acquiert vite la conviction que le développement des idées et des solutions relatives à cette matière ne s'est pas fait en un seul sens, mais semble plutôt pouvoir s'analyser en un double mouvement :

— d'une part on s'est orienté vers une idée d'égalité entre les héritiers de plus en plus étroitement comprise;

— mais, de même que pour tout principe poussé à l'extrême, l'égalité quasi absolue à laquelle on était arrivé provoqua des inconvénients graves auxquels il fallut porter remède. Cela fut le point de départ d'un deuxième mouvement tendant à « aménager » le principe, afin d'en éviter les plus fâcheuses conséquences. Dans le cours de la première période, les attributions intégrales devinrent de plus en plus difficiles à réaliser, alors que la deuxième en voit les possibilités s'accroître.

SECTION I

De l'idée d'inégalité au principe d'égalité. Difficulté croissante de réaliser des attributions intégrales.

§ 1. — *L'ancien droit*

Le régime successoral qui s'appliquait en France au moyen âge — époque à laquelle commença d'être en vigueur ce que l'on prit par la suite

l'habitude d'appeler « l'ancien droit » — était loin d'être unique pour tout le territoire.

D'une part des coutumes nombreuses, d'autre part des vestiges de droit romain implanté en Gaule par les armées de Jules César, se partageaient l'ancien droit. Il y eut bien, évidemment, interpénétration des deux sources du droit. Mais l'influence de l'une sur l'autre ne fut cependant pas marquée au point d'éliminer toute possibilité de distinction. Le sud du pays était beaucoup plus enclin à l'application du droit romain que le nord, où des coutumes d'origine généralement germaniques régissaient les populations. Aussi n'est-ce pas faire preuve d'un arbitraire exagéré que d'utiliser la distinction classique entre pays de droit écrit et pays de coutume, pour se rendre compte comment était réglée dans chacun d'eux la question qui nous préoccupe.

A. — PAYS DE DROIT ÉCRIT.

Le principe, dans ces pays, était, comme à Rome, la liberté pour le père de famille de disposer de sa succession comme il l'entendait, ce qui lui permettait, par conséquent, d'attribuer à un de ses héritiers, tel ou tel bien qu'il voulait. C'était l'inégalité qui régnait entre les successibles. Toutefois, cette liberté reçut bien vite un correctif dans l'obligation de laisser à certaines personnes une portion du patrimoine : la légitime.

Cette légitime, dont la quotité variait, d'ailleurs, suivant le nombre des enfants (en général du tiers

s'il existait quatre ou moins de quatre enfants) et suivant les régions, était réservée à trois ordres d'héritiers : les descendants d'abord, puis à leur défaut les ascendants, et enfin les collatéraux.

Cette institution, si elle faisait régner une certaine égalité entre les successibles, permettait cependant des attributions intégrale de biens relativement importants, d'autant plus que la légitime, étant considérée comme « pars bonorum » et non comme « pars hereditatis », ne tendait à réserver aux bénéficiaires une part de la succession qu'en valeur et non pas en nature.

De nombreuses causes d'exclusion s'appliquaient, d'ailleurs, aux héritiers qui voulaient prétendre à l'attribution de cette légitime. Mentionnons, par exemple, l'exclusion des filles dotées empruntée aux pays coutumiers par certaines provinces du Midi.(1)

B. — PAYS DE COUTUMES.

Contrairement à ce que nous venons de voir dans les pays de droit écrit, la succession « ab intestat » est universellement adoptée dans les pays de coutumes. Le testament n'y était cependant pas inconnu, et la maxime « institution d'héritier n'a lieu » signifiait simplement que la qualité d'héritier ne peut résulter du testament : l'institué ne sera jamais que légataire.

Toutefois, s'il est permis de disposer de son bien, ce ne peut être que dans certaines limites im-

(1) Statuts locaux de Toulouse, III, 15; de Montpellier, art. 58; de Provence, art. 54.

sées en faveur des héritiers, protégés principalement par deux grandes institutions : la réserve coutumière et la légitime de droit.

a) *La réserve coutumière* ne s'appliquait qu'à certaines catégories de biens faisant partie de la succession : les biens propres, c'est-à-dire les biens de famille provenant de successions soit en ligne directe, soit en collatérale, et aussi ceux entrés dans le patrimoine du défunt par donation ou legs, en ligne directe. Les quatre cinquièmes desdits biens étaient frappés d'indisponibilité. Cette réserve, dite des « quatre quints », appartenait aux membres de la famille unis au défunt par la ligne dans laquelle il avait lui-même recueilli les biens, aux « lignagers ». Elle était faite à ces derniers en leur qualité d'héritiers, et il fallait donc venir à la succession ab intestat pour pouvoir la réclamer.

Aussi, très souvent, certains héritiers que la préoccupation d'assurer la splendeur et l'éclat du nom conduisait à renoncer à leurs droits successoraux en faveur de l'aîné de la famille, étaient par là-même exclus de tous droits à la réserve. Et c'est ainsi qu'une institution dont le but était d'assurer une plus grande égalité entre les héritiers facilitait des « attributions intégrales » au sens défini plus haut !

b) *La légitime de droit*, imitée des pays de droit écrit sous l'influence de Dumoulin, portait sur l'ensemble des biens et était fixée à « la moitié de telle part et portion que chaque enfant aurait eue en succession desdits père et mère, ayeuls et ayeules

ou autres ascendants, si lesdits père et mère ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre vifs ou de dernière volonté, sur le tout déduit les dettes et frais funéraires ». (1)

Elle n'était due, en principe, qu'aux seuls ascendants habiles à succéder et ne constituait qu'un droit subsidiaire en ce sens que, seuls, les légitimaires ne trouvant pas le montant de leurs droits dans la réserve des quatre quints pouvaient la réclamer.

Toutes ces institutions tendaient à faire régner une certaine égalité entre les héritiers. Toutefois, cette idée était souvent écartée par de nombreuses pratiques. Nous avons déjà mentionné l'exclusion des filles dotées de la légitime. Ajoutons encore le droit d'aînesse et le privilège de masculinité.

— Le droit d'aînesse — ou plus exactement le droit d'aînesse féodal — était accordé par les coutumes dans la succession des biens nobles à l'aîné des enfants. Il consistait généralement dans un manoir avec une portion de terre attenante, que l'aîné prélevait par préciput, et dans une part avantageuse sur le surplus des biens nobles. (Les deux tiers quand il n'y a que deux enfants, la moitié quand il y en a un plus grand nombre.) (2)

Ce droit — il convient de le remarquer, car on en a beaucoup exagéré la portée, — ne s'exerçait que sur les biens nobles et ne pouvait, en général, porter atteinte à la légitime des puînés. Mais, dans

(1) Article 298. Orléans, 274.

(2) POTHIER, *Successions*, chap. II.

ces limites, il n'en constituait pas moins une attribution intégrale, un privilège d'autant plus exorbitant que la volonté des parents était impuissante à en restreindre l'étendue au profit des puînés, et qu'il était aggravé, en outre, par la pratique des substitutions, dont l'effet était d'aboutir à la concentration des biens entre les mains de l'aîné pendant plusieurs générations. (1)

— Le privilège de masculinité, appliqué presque exclusivement par les coutumes de l'Ouest, comportait l'exclusion rigoureuse des filles dotées, de tout droit de succession, et par conséquent de réserve. N'eussent-elle reçu qu'un « chapel de roses » (2), les filles dotées n'ont aucun droit à la succession de l'ascendant donateur, ce qui, en diminuant le nombre des héritiers, facilite singulièrement les attributions intégrales.

Ainsi, bien que moins accentuée dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutume, il y a une orientation de plus en plus marquée vers le principe d'égalité entre les héritiers, qui, malgré les nombreuses exceptions que nous venons de voir, n'en était pas moins la règle générale. Ce principe était d'ailleurs renforcé dans beaucoup de coutumes dites « d'égalité simple », par la disposition suivant laquelle « aucun ne peut être héritier et légataire du défunt ensemble » (interdiction de disposer de la quotité disponible au profit d'un

(1) LAROCHE, *La Réserve héréditaire sous la Révolution*, thèse Paris 1906, p. 25.

(2) LOYSEL, *Institutes coutumières*, II, 25.

héritier) (1) et aussi par le fait que tout avantage reçu par un successible sera soumis à rapport. Seules les coutumes « de préciput » échappaient à cette obligation.

Ce principe subissait cependant de nombreuses exceptions permettant dans beaucoup de cas des attributions intégrales, mais celles-ci vont disparaître peu à peu pour en arriver à une égalité complète, œuvre de la période révolutionnaire.

§ 2. — *Le droit intermédiaire*

Le bouleversement révolutionnaire eut des conséquences incalculables dans beaucoup de domaines et en particulier dans le droit des successions. D'un trait de plume, les principes en vigueur sous l'ancien régime furent supprimés et remplacés par une règle unique, s'appliquant à la totalité du territoire. Ce fut l'œuvre particulièrement de la loi du 17 nivose an II, dont la disposition fondamentale, contenue dans l'article 16, limite la faculté de disposer de son bien au dixième de celui-ci en présence d'héritiers en ligne directe, au sixième en présence de collatéraux; et encore, cette possibilité de disposition n'était-elle donnée qu'au profit de personnes non appelées par la loi au partage des successions !

Dans ces conditions, une attribution intégrale au

(1) Article 300 de la Coutume de Paris.

profit d'un successible d'un bien dépassant ses droits ab intestat était rigoureusement impossible.

En outre, cette même loi annulait les donations et les legs consentis après le 14 juillet 1789 !

Ce système, qui visait à « éviter que la fortune s'accumule sur la tête d'une même personne » (1), était tellement poussé à l'extrême qu'une loi du 4 germinal an VIII allait être obligée d'en atténuer la rigueur.

La quotité disponible est portée au quart en présence de moins de quatre enfants, au cinquième en présence de cinq enfants, etc... La réserve des collatéraux était aussi grandement diminuée, et les libéralités ainsi autorisées pouvaient être faites au profit des enfants ou autres successibles. De légères possibilités d'attribution intégrale apparaissaient donc, mais, à vrai dire, nous n'étions déjà plus dans la période révolutionnaire proprement dite : les travaux préparatoires du Code Civil commençaient, et c'est, semble-t-il, à partir de ce moment que débuta, quoique encore bien faiblement, notre deuxième période d'évolution.

SECTION II

L'aménagement du principe égalité.

Possibilités croissantes de réaliser des attributions intégrales.

L'aménagement du principe d'égalité, qui n'est d'ailleurs pas encore achevé aujourd'hui, ne se fit

(1) Exposé des motifs de Nicolas HENTZ.

que lentement, tout au moins jusqu'à une période récente. Le Code Civil, qui marquait cependant un progrès sur l'état antérieur du droit, avait hérité de la période révolutionnaire cette idée d'égalité absolue entre les héritiers d'un même ordre, et il lui fut difficile d'en éviter les conséquences les plus fâcheuses. Quelques lois intervinrent cependant — mais dans des domaines limités — pour tenter d'y remédier.

Il faut, toutefois, atteindre 1938 pour que le courant d'idées hostile aux conséquences du Code Civil en la matière, se matérialise dans des dispositions législatives importantes.

Le Code Civil et les lois subséquentes d'une part, les réformes de 1938 d'autre part, paraissent bien être deux étapes essentielles dans l'évolution de notre sujet.

§ 1. — *Le Code civil et les lois subséquentes antérieures à 1938.*

A.—LE RÉGIME DU CODE CIVIL ET SES INCONVÉNIENTS.

Quelques modifications sur l'état antérieur du droit sur la réserve et la notion même d'égalité avaient été apportées par le nouveau recueil des lois.

a) La réserve, qui n'est plus établie qu'en faveur des enfants et ascendants, se trouve quelque peu réduite : moitié des biens en présence d'un enfant, deux tiers pour deux enfants, trois quarts pour trois et plus. A défaut d'enfants, un quart des biens

sont réservés à chaque ligne pour les ascendants. La liberté de tester est certes loin d'être absolue, mais elle permet déjà quelques attributions intégrales. Ce régime, cependant, suscita des critiques dont les plus violentes émanèrent de Le Play et de son école, qui réclamaient une liberté de tester presque complète dans le but d'éviter la division des héritages. « Le père de famille, disaient-ils, doit pouvoir laisser l'immeuble ou l'exploitation (agricole ou industrielle) qui le plus souvent constitue la plus grande partie de sa succession, au plus capable de ses enfants. A défaut de cette réforme, le régime actuel ne pourrait aboutir qu'à une extrême division de la propriété, destructrice de toute économie et de la famille. » Et c'est ainsi que Le Play brosse le tableau de la famille Melouga, jadis prospère et heureuse, et « aujourd'hui détruite par le fonctionnement du Code Civil » (1). Ce morcellement est, disait-on encore, facilité par la notion même de l'égalité établie par le Code Civil.

b) Cette notion marquait cependant un progrès sur celle qui prévalait lors de la période antérieure. Certes, le principe était resté le même : égalité en nature, et avait été repris par l'article 832. Certaines exceptions, quoique limitées, existaient cependant. Prenons par exemple le cas prévu par l'article 866 ancien qui permettait à un successible bénéficiaire d'un don d'immeuble fait

(1) LE PLAY, *L'Organisation de la Famille*.

par le de cujus, de conserver par devers lui le bien donné, même s'il excédait ses droits, mais à charge par celui-ci de tenir compte à ses cohéritiers de l'excédent de valeur dudit bien sur ses droits, et à condition que ce surplus n'excède pas la moitié de la valeur de l'immeuble.

Un pas avait donc été fait dans l'assouplissement du principe d'égalité. Mais ce n'était pas suffisant, et une grande partie des dangers signalés par Le Play et nombre d'autres auteurs devenaient patents : le morcellement des terres et la désertion des campagnes étaient les principaux. A force de diviser les exploitations pour satisfaire aux règles de la réserve et de l'égalité en nature, celles-ci deviennent si petites qu'elles ne peuvent plus fournir des bénéfices suffisants, et ne permettent plus une culture faite avec des procédés modernes. Leurs propriétaires cherchent dès lors à s'en débarrasser, souvent même les laissent à l'abandon, pour se tourner vers la ville où ils trouveront, pensent-ils, une rémunération plus considérable de leurs efforts. Depuis le début du XX^e siècle, ce mouvement a pris une telle extension en France, qu'à plusieurs reprises on tenta de l'enrayer au moyen de certains textes.

B. — LES LOIS ANTÉRIEURES À 1938.

— La loi du 24 mars 1938, tout d'abord, supprima l'obligation de soumettre les legs au rapport, règle qui, à vrai dire, n'aurait pu avoir quel-

que signification que si le rapport s'effectuait en valeur et non en nature, car alors le légataire aurait gardé la propriété du bien à lui légué, à charge de tenir compte de la valeur de celui-ci à ses cohéritiers. Mais, telle n'était pas la règle du Code Civil primitif, dont les inconvénients étaient surtout sensibles dans la petite propriété. Aussi, ce fut elle que visa le législateur dans les lois des 12 juillet 1909 sur le bien de famille, et du 5 décembre 1922 sur les habitations à bon marché, harmonisées par la loi du 13 février 1937.

Le droit de reprendre intégralement le bien dont il s'agit (bien de famille ou habitation à bon marché) est donné indivisément au conjoint et à chacun des héritiers, et, si plusieurs intéressés prétendent user de ce droit, la préférence est accordée à celui qui a été désigné par le défunt ou, à défaut, au conjoint copropriétaire. Entre héritiers, c'est la majorité qui décide de l'attribution, ou, en cas de mésentente, le tirage au sort, moyennant une soulte si la valeur du bien dépasse les droits de l'attributaire.

En pratique, bien qu'elles soient toujours en vigueur, et malgré les espoirs qu'on avait fondés sur elles, ces règles sont restées à peu près sans applications : les cas d'attributions demandées sont extrêmement minimes. Cependant, ces textes ne laissent pas d'être intéressants, car ils marquent la pensée du législateur de continuer l'aménagement du principe d'égalité, et surtout ils permettent d'interpréter beaucoup de dispositions obscu-

res des loi et décret-loi de 1938, textes procédant du même esprit, mais d'une portée beaucoup plus large.

§ 2. — *Les dispositions législatives de 1938.*

Les lois que nous venons d'examiner brièvement ne mettaient pas fin, et de beaucoup, aux inconvénients graves signalés plus haut, et dus au Code Civil. Une réforme plus importante était nécessaire et depuis longtemps réclamée.

Des travaux avaient été entrepris dans ce but avant 1914 et des projets avaient même été établis. Ce n'est qu'en 1938 qu'ils virent le jour sous forme de deux textes très rapprochés quant à la date et l'esprit : la loi du 7 février 1938 et le décret-loi du 17 juin 1938.

Rien de très important n'a, jusqu'à présent, été ajouté à ces textes, lesquels constituent donc l'état le plus avancé du droit en notre matière, et qui serviront de base à nos développements.

L'esprit et les précédents d'après lesquels ils ont été conçus nous aideront d'ailleurs à mieux comprendre leurs répercussions sur l'attribution intégrale.

Le législateur se trouvait placé devant le dilemme suivant : d'une part, il ne pouvait, sans heurter une opinion publique bien établie et basée sur toute une évolution historique, supprimer le principe de l'égalité entre les héritiers ; mais, d'autre part, il était de la plus extrême urgence de

réagir fermement contre le morcellement des héritages, cause des multiples inconvénients signalés plus haut. C'est de ce « heurt » d'idées que naquit la réforme de 1938.

La solution du problème se trouve dans la prise en considération non plus des biens successoraux en eux-mêmes, mais de leur valeur. C'est là un artifice commode, grâce auquel toutes les attributions intégrales paraissent possibles sans abandonner le principe d'égalité : il suffit que l'héritier attributaire verse dans le patrimoine de ses cohéritiers la différence entre sa part et la valeur du bien qu'il retient.

C'est le procédé employé par les textes de 1938, et généralisé par eux.

Appliqué à l'idée d'égalité stricte entre les héritiers — préoccupation principale du droit révolutionnaire — ce système permet, lors du partage d'une succession, de transmettre à un seul héritier tel ou tel bien du de cujus, et cela sans même que ce dernier ait manifesté la moindre volonté. C'est ce dont nous nous rendrons parfaitement compte en étudiant, dans la première partie de cette thèse, l'attribution intégrale réalisée en dehors de toute manifestation de volonté du de cujus.

Appliqué au concept de réserve, il permet d'en atténuer la rigueur au point d'autoriser des transmissions intégrales résultant d'un acte de volonté du de cujus, même lorsque celles-ci ne peuvent se réaliser qu'au prix d'un dépassement de la quotité disponible. C'est d'ailleurs ce que nous préciserons

dans notre deuxième partie relative à l'attribution intégrale résultant d'une manifestation du de cujus.

Un certain nombre de questions communes aux deux points que nous venons de mentionner, et ayant trait principalement au prolongement dans le temps du règlement des successions, seront traitées à part dans un appendice.

Enfin, puisque toute réforme, si bien étudiée soit-elle, présente ses défauts, nous essayerons, dans notre conclusion, d'en proposer une correction, principalement à la lumière du droit comparé.

PREMIÈRE PARTIE

De l'attribution intégrale non fondée sur une manifestation de volonté du de cujus

Le décret-loi du 17 juin 1938 a donc ouvert la porte à de grandes possibilités d'attributions intégrales.

« Le morcellement continu des propriétés, dit le rapport au Président de la République sur ledit décret-loi (1), qui résulte de l'application des règles de notre régime successoral, aboutit trop souvent à des conséquences désastreuses au point de vue économique, notamment en ce qui concerne les domaines ruraux.

« La division des héritages ruraux apparaît en effet comme l'une des causes de la désaffection des campagnes, et de la lenteur du progrès dans l'organisation rationnelle des méthodes de culture. Il paraît donc indispensable d'aménager sur ce point les dispositions de notre Code Civil, »

(1) Cité au *Journal des Notaires*, 1938, n° 28, art. 39.886, par M. CHAUVEAU.

La situation est bien claire, et cet extrait du rapport du décret-loi du 17 juin 1938 permet d'apercevoir nettement le principal but du législateur : éviter la division des exploitations rurales.

Aussi, pour faire face à la situation dans ce cas particulier, la loi a-t-elle expressément prévu la possibilité d'une attribution intégrale.

L'attribution intégrale de certaines exploitations agricoles, tel doit donc être l'objet du premier chapitre de cette première partie.

Mais, ce même décret-loi, qui a prévu ce cas bien précis et bien réglementé, représentant sans doute l'état le plus avancé du droit en la matière, a remanié aussi la rédaction de certains textes relatifs à des principes généraux sur l'égalité entre les successibles, d'une façon telle que des attributions intégrales paraissent possibles non plus seulement pour des exploitations agricoles, mais encore pour n'importe quelle catégorie de bien de la succession.

De quelle façon, dans quelles limites, pour quels biens exactement cette réforme permet-elle de réaliser des attributions intégrales au profit d'un seul héritier, telles doivent être, dès lors, les questions qu'il s'agira de résoudre dans le deuxième chapitre composant cette partie.

CHAPITRE PREMIER

De l'attribution intégrale de certaines exploitations agricoles

Le but du législateur de 1938, qui nous est apparu clairement dans l'exposé succinct qui précède, ne pouvait être atteint que par une réforme tenant compte de toutes les données du problème.

Pour conserver intactes les exploitations agricoles de moyenne importance, seules visées par la loi comme nous le verrons plus loin, il est nécessaire sans doute de les attribuer en entier à un seul héritier. Mais, est-ce bien suffisant ? N'importe quel héritier sera-t-il apte à assurer la réalisation des fins du législateur ? On aperçoit immédiatement la difficulté : si l'entreprise en question est mise toute entière dans le lot d'un héritier incapable — pour quelque raison que ce soit — d'en continuer l'exploitation, la réforme risque fort de manquer son but, car, ou bien les bénéfices disparaîtront, ou bien, afin d'éviter ce fâcheux résultat, l'attributaire s'empressera de vendre l'exploitation, très souvent en la divisant pour en obtenir le prix le plus élevé.

Dans les deux cas, il y a dislocation d'un bien

qu'on avait cependant tout tenté pour maintenir dans son unité. La « capacité professionnelle » est donc essentielle à un attributaire.

Dans la plupart des cas, il est possible, dès le décès, de juger des qualités de chacun. Mais il est des situations dans lesquelles ce jugement peut être des plus difficile, particulièrement, lorsqu'il existe des mineurs appelés à la succession. Comment discerner leurs aptitudes, surtout s'ils ont encore éloignés de leur majorité ? Et cependant celles-ci seront peut-être telles que c'est à eux que devrait revenir l'exploitation.

Il faudrait dans ces cas, ou dans des situations analogues, surseoir au partage jusqu'au moment où il sera possible de réaliser une transmission répondant le mieux au but du décret-loi.

Les avantages d'une telle solution seraient d'ailleurs multiples, car elle permettrait d'une part d'éviter le partage judiciaire, toujours long, compliqué et onéreux, mais nécessaire en présence de mineurs, et aussi de s'assurer, pour la continuation de l'exploitation pendant l'indivision, le concours du conjoint survivant, personnage précieux, parce que connaissant souvent mieux que personne les secrets de la bonne administration de l'entreprise en question. Son maintien au foyer familial offrirait, outre ces avantages économiques, l'intérêt de ne pas l'arracher au cadre dans lequel il a toujours vécu pour l'obliger à s'en aller vivre sous un toit étranger.

Le Code Civil, cependant, mettait obstacle à de

telles perspectives, car l'article 815 primitif disposait : « Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision; et le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires.

« On peut cependant, ajoute le texte, convenir de suspendre le partage pendant un temps limité: cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans, mais elle peut être renouvelée. »

Ainsi, il suffisait de la mauvaise volonté d'un seul héritier pour paralyser toute tentative de maintien de l'indivision. La convention, dont il est question du paragraphe 2 de l'article 815, n'est qu'un bien faible palliatif: elle exige une décision unanime de tous les intéressés, et quiconque a traité ces questions dans la pratique, sait vite que l'accord parfait est loin d'être toujours réalisé.

Un remaniement ou une adjonction à ce texte devenaient nécessaire, et il fut effectué par le décret-loi du 17 juin 1938, modifié par la loi du 15 janvier 1943.

Désormais, dans le but de préparer des attributions, il est possible dans certains cas de surseoir au partage d'une succession contenant une exploitation agricole de moyenne importance.

C'est ce maintien de l'indivision qui devra dès lors retenir notre attention dans la première section de ce chapitre; la seconde étant consacrée à la mise dans un seul lot des entreprises rurales, précédée ou non d'un sursis au partage.

SECTION I

La préparation de l'attribution intégrale de certaines exploitations agricoles : le maintien dans l'indivision.

L'article 815, paragraphe 3, nouvelle rédaction, déclare :

« L'indivision peut, nonobstant l'opposition d'un copropriétaire ou de ses ayants droit, être maintenue en ce qui concerne une exploitation agricole constituant une unité économique qui, tant en raison de sa superficie que des éléments mobiliers et immobiliers qui la composent, peut faire vivre une famille paysanne aidée au besoin par un ou deux domestiques permanents, et peut être mise en valeur par cette famille :

« 1° A la demande du conjoint survivant s'il est copropriétaire de bien, et s'il l'habite lors du décès de son conjoint;

« 2° A la demande du conjoint survivant ou de tout héritier si le défunt laisse des descendants mineurs. »

« Le maintien de l'indivision ne peut être demandé pour une durée supérieure à cinq ans, mais il peut être renouvelé jusqu'au décès du conjoint survivant dans le cas visé au paragraphe premier ci-dessus, et jusqu'à la majorité du plus jeune des descendants dans le cas visé au deuxième paragraphe. »

Tel est le texte qui prévoit la prolongation de

l'indivision en ce qui concerne certaines exploitations agricoles. Cette prolongation, la lecture de la loi nous l'indique clairement, est soumise à des conditions bien précises et a lieu pour une durée limitée. Conditions et durée, tels seront dès lors les points étudiés dans un premier paragraphe.

Mais il ne peut suffire de prévoir le début et la fin d'un régime : il faut aussi s'occuper de la période intermédiaire, du fonctionnement de cette indivision prolongée. Il faut administrer — et bien administrer — l'exploitation pendant ce temps afin qu'elle se retrouve, à l'expiration du délai, dans le meilleur état possible. Tout le bénéfice du maintien de l'indivision et toutes les possibilités d'attribution intégrale risqueraient de se trouver réduites à néant, si, par suite de la mauvaise administration de l'entreprise pendant l'indivision, celle-ci était venue à périliter. Or, le texte précité (art. 815 § 3) ne fait absolument aucune allusion à ce problème. Comment, en présence de cette carence de la loi, cette difficulté sera-t-elle résolue, c'est ce qu'un deuxième paragraphe s'emploiera à éclaircir.

§ 1. — *Conditions et durée du maintien de l'indivision.*

Examinons tout d'abord les conditions.

A. — CONDITIONS DU MAINTIEN DE L'INDIVISION.

Ses conditions paraissent de deux ordres :

Certaines sont relatives à l'exploitation elle-

même qu'il s'agit de maintenir en indivision, alors que d'autres visent plus spécialement les personnes qui peuvent demander ce sursis au partage. Etudions donc séparément chacun de ces deux groupes de conditions.

a) Conditions relatives à l'exploitation elle-même :

Il faut tout d'abord qu'il s'agisse d'une exploitation.

La loi ne donne aucune définition de ce que l'on doit entendre par là. Ce terme d'exploitation semble devoir être rapproché de ce que l'économie politique entend par entreprise : ensemble d'éléments mobiliers et immobiliers destiné à la production d'un bien. L'exploitation ainsi entendue comprendra donc essentiellement des terres qui en sont l'élément principal. Elle comprendra aussi, la plupart du temps, des propriétés bâties servant soit à l'exploitation, soit à l'habitation et au logement des exploitants, ou à l'entrepôt des marchandises, matériel, etc..., ayant rapport avec l'exploitation. Les immeubles par destination (matériel servant à la culture, par exemple) devront être certainement compris dans le terme que nous cherchons à expliquer.

Jusqu'à présent, il n'y a pas de difficultés, car il ne s'agissait que de biens immobiliers. Mais une entreprise peut fort bien être principalement composée de droits mobiliers, un droit au bail, par

exemple (1), ce qui sera un cas assez fréquent dans l'espèce qui nous occupe. Supposons, par exemple, que le de cujus soit titulaire à son décès d'un bail à ferme. Devra-t-on décider qu'un seul cohéritier pourra imposer aux autres le maintien dans l'indivision de ce droit en vertu des nouveaux textes?

Ce droit est très intéressant à protéger, car souvent il est la seule fortune de ses propriétaires, et leur moyen d'existence. La veuve du fermier pourrait, aidée de ses fils aînés, et malgré l'opposition de l'un ou plusieurs des autres enfants, continuer dans la même voie que son époux pour finir d'élever les plus jeunes.

La rédaction du paragraphe 3 de l'article 815 fut plusieurs fois remaniée, ce qui entraîna — à l'insu peut-être du législateur — des solutions différentes sur la question qui nous préoccupe.

La loi du 20 juillet 1940 déclarait que l'indivision pouvait être maintenue « en ce qui concerne le ou les immeubles formant une exploitation agricole unique d'une valeur inférieure à 400.000 francs, y compris le matériel, l'outillage et le cheptel », et ceci à la demande soit du conjoint survivant copropriétaire, ou de ce dernier (sans condition), ou de tout héritier si le défunt laisse des descendants mineurs.

« Le ou les immeubles formant une exploitation », tels étaient bien les termes de la loi, qui semblaient dès lors exclure une entreprise compo-

(1) CH. BEUDANT, *Les Biens*, 2^e édit., avec le concours de P. VORIN, n° 131.

sée principalement d'un droit au bail, et il apparaîtrait alors, qu'au décès du fermier, son conjoint ou ses héritiers ne pouvaient réclamer le bénéfice de l'article 815 paragraphe 3, et continuer à jouir dans l'indivision « nonobstant l'opposition d'un copropriétaire ».

Mais la loi du 15 janvier 1943, qui a remanié ce texte, parle d'une exploitation agricole constituant une unité économique qui tant en raison des éléments mobiliers qui la composent, etc... Les éléments mobiliers sont mis cette fois sur le même plan que les éléments immobiliers. Le droit à un bail de ferme peut dès lors constituer, semble-t-il, une exploitation agricole, au sens de l'article 815, et demeurer dans l'indivision.

Cette solution peut, d'autre part, s'appuyer sur le but même assigné à la réforme : empêcher le morcellement et la division de la propriété, enrayer aussi l'exode rural. Une interprétation extensive de la loi s'impose en vertu de ces raisons, ce qui vient encore renforcer les considérations que nous venons d'exposer.

Le paragraphe 3 de l'article 815 dont nous avons cité il y a un instant le début, parle d'exploitation « agricole ». C'est là une autre condition à laquelle doit satisfaire l'entreprise et qu'il importe de préciser.

— Il faut qu'il s'agisse d'une exploitation agricole, c'est-à-dire qu'elle ait comme élément essentiel un fonds de terre. Cette question ne peut soulever en fait de grosses difficultés. Le législateur

a sans doute voulu écarter du champ d'application de la loi les immeubles fonciers d'agrément telles que certaines maisons de campagne entourées d'un parc, qui n'ont rien d'une exploitation agricole.

Toute exploitation dont l'élément principal est constitué par la culture du sol peut donc se voir appliquer la loi et cela sans tenir compte de la nature des biens qui sont récoltés. Une forêt, par exemple, des vignes, pourront être attribuées intégralement à condition que leur ensemble forme une exploitation au sens que nous venons de définir. Seules devraient être exclues les terres laissées en friches. Et c'est bien ainsi que paraît l'entendre la jurisprudence.

« Attendu que de ce rapport résulte que les bâtiments d'habitation et d'exploitation, et les terres, prés, vignes ont une valeur de..., etc... », peut-on lire dans un arrêt du tribunal civil de Saumur du 23 novembre 1944. (1)

« Attendu que de ce rapport résulte que les bâtiments d'exploitation et les terres, prés, bois et vignes, etc..., ont une valeur de... », lit-on encore dans un jugement du même tribunal en date du 3 mai 1945. (2)

Une difficulté cependant peut se présenter à propos de ce caractère agricole que doit revêtir l'exploitation pour remplir les conditions légales. Il arrive fréquemment que deux ou plusieurs éléments de nature différente soient réunis dans une

(1) *Gazette du Palais*, 1945, Jurisprudence, p. 46.

(2) *Ibid.*, nos 7 et 8, p. 17.

même entreprise. Élément purement agricole et élément commercial, par exemple. Cette hypothèse se réalise d'ailleurs souvent en pratique. Ce peut-être le cas d'un fermier qui, à l'intérieur même de son exploitation, utilise ses produits pour la fabrication de certaines denrées, telles que beurre ou fromage. Dans cette conjoncture, il peut être difficile de déterminer quel est — du point de vue qui nous intéresse — le caractère de l'entreprise en question.

Le problème n'ayant pas été résolu par le texte même de la loi, il semble bien que le droit commun doive s'appliquer ici, et en particulier la maxime « Accessorium sequitur principale ». Si le caractère industriel de l'exploitation l'emporte sur le caractère agricole, le maintien de l'indivision ne sera pas possible. Il ne pourra avoir lieu que si l'entreprise est principalement agricole.

Si, dans la plupart des cas, la solution sera facile à déterminer, il existera des situations pour lesquelles une décision ne s'imposera pas clairement. Aussi, et toujours à cause du silence de la loi, il nous semble que c'est le tribunal qui, comme nous le verrons plus loin, est chargé de statuer sur le maintien de l'indivision, qui devra résoudre le problème.

— L'exploitation agricole devra remplir une troisième condition : elle devra constituer une unité économique.

Que faut-il entendre exactement par là ?

La rédaction de 1938 du paragraphe 3 de l'arti-

cle 815 parlait d'exploitation agricole unique. Ce terme était imprécis en lui-même. Signifiait-il que toutes les terres formant l'exploitation devaient être d'un seul tenant, ou fallait-il l'entendre comme visant l'ensemble des parcelles d'une même entreprise, même si elles n'étaient pas contiguës ?

La deuxième solution s'imposait en prenant surtout en considération l'intention du législateur de faire rentrer dans la loi le plus grand nombre d'exploitations agricoles (tout au moins celles d'une certaine étendue). Or, très peu d'entreprises de culture ont des terres d'un seul tenant, et exiger cette condition pour l'application de l'art. 815 § 3, eût été condamner les nouveaux textes à ne jamais s'appliquer.

La loi du 15 janvier 1943 a heureusement remanié le texte primitif de 1938. Il est désormais question d'« unité économique », et il importe peu, dès lors, que toutes les parcelles soient contiguës ou non. C'est l'ensemble de toutes les parcelles qui sont cultivées pour la même exploitation qui entrera en ligne de compte.

Et c'est bien ainsi que l'entend la jurisprudence :

« Attendu..... que pour constituer une unité économique au sens de l'article 832 une exploitation agricole ne doit pas nécessairement comprendre un domaine d'un seul tenant... », déclare le jugement du 23 novembre 1944 du tribunal civil de Saumur. (1)

(1) Arrêt précité.

Mais ce changement de termes ne résout pas toutes les difficultés. Le législateur semble avoir uni les concepts de l'exploitation et de la propriété rurale, lesquels, cependant, ne coïncident pas toujours en fait. Supposons un ménage dont chaque époux est propriétaire de fonds ruraux distincts. Après leur mariage et l'adoption d'un régime de séparation de biens, ils organisent une exploitation formant une « unité économique » et comprenant l'ensemble de leurs biens. La fusion de ces fonds de terre en une seule exploitation est la conséquence naturelle de l'état de mariage qui unit les propriétaires. L'unité économique se forme comme suite de l'unité sociale créée par le mariage. Parfois même, la perspective de la réunion des fonds en une seule exploitation a joué un rôle déterminant dans la conclusion du mariage.

Ainsi donc, une exploitation, unique économiquement, peut être assise sur des propriétés multiples. (Multiples, car les époux peuvent, étant mariés, sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, avoir acquis au cours de leur union des terres qui forment, avec les biens propres à chacun, trois catégories de propriétés.) Et, au décès de l'exploitant, seuls, certains sont dans l'indivision. Les nouvelles dispositions de l'article 815 sont-elles applicables ?

Le doute est permis. Il peut arriver en effet que les parcelles dépendant de la succession ou de la part de communauté revenant au de cujus ne puissent être considérées comme constituant ou

susceptibles de constituer une exploitation, notamment à raison de leur exiguité.

On pourrait cependant faire remarquer, en faveur de la solution affirmative, que l'application des dispositions nouvelles à l'espèce susdite serait conforme à l'esprit de la loi qui vise à maintenir — au moins provisoirement — l'exploitation telle qu'elle était antérieurement aménagée.

La jurisprudence semble d'ailleurs bien avoir admis une interprétation extensive. C'est en particulier ce qui ressort du jugement du tribunal civil de Saumur du 3 mai 1945, dont il est intéressant de rapporter ici un des motifs :

« Attendu... que si la loi exige que les biens à attribuer (1) constituent une unité économique, elle n'exige pas qu'ils la constituent à eux seuls, et que rien ne s'oppose à leur adjonction de terres affermées et encore moins de biens propres à l'un ou l'autre des époux, et spécialement de biens propres au conjoint survivant, attributaire éventuel ainsi qu'en l'espèce. »

Cette solution, si elle est logique et heureuse en pratique, dépasse peut-être un peu les prévisions du législateur. Celui-ci a voulu réserver le bénéfice de la réforme aux « petites exploitations », et a, dans ce but, fixé certaines limites à la grandeur de l'entreprise, qui ne devront pas être dépassées

(1) Il est ici question d'attribution et non de maintien de l'indivision. Mais les conditions de l'une et de l'autre sont presque identiques ainsi que nous le verrons.

si l'on veut se prévaloir de l'article 815 § 3 (1). Or, ici, ce sont uniquement les parcelles dépendant de l'indivision qui vont entrer en ligne de compte pour l'évaluation, et il pourra arriver que l'interprétation extensive dont nous venons de rapporter un exemple fasse profiter de la réforme même les grandes exploitations assises sur des propriétés multiples, et supérieures dans leur ensemble au maximum légal.

Cependant, il faut se féliciter qu'une telle solution soit adoptée, car le maintien de l'unité des biens, même lorsque ceux-ci sont plus étendus que ne le souhaite la loi, est une considération qui doit primer toutes les autres.

Les arrêts qui adoptent cette interprétation ne sont d'ailleurs pas en contradiction avec la lettre même de la loi, et ceci, d'autant plus que l'ordre de grandeur des exploitations susceptibles d'être maintenues en indivision est lui-même sujet à interprétation.

Quel est donc cet ordre de grandeur ?

C'est justement ce qu'il nous faut examiner comme quatrième et dernière condition s'appliquant à l'exploitation elle-même.

— Si le législateur a voulu réserver à certaines exploitations le bénéfice du sursis au partage, c'est surtout par suite de la réforme contenue dans l'article 832 nouveau et donnant la possibilité de transmettre à un seul héritier l'entreprise rurale.

(1) *Tempéraments apportés par la Législation récente au partage forcé*, thèse par M. SAHUT, Montpellier, 1940, p. 32.

Si le sursis est demandé, c'est le plus souvent pour préparer cette attribution intégrale, événement favorable lorsqu'il s'applique à des petites exploitations, mais qui peut, au contraire, avoir des effets fâcheux pour les plus importantes. Le morcellement d'une grande propriété peut être socialement souhaitable, car il permet à un plus grand nombre d'intéressés de devenir propriétaires et de créer des souches terriennes.

Economiquement aussi, le partage est préférable pour ces entreprises importantes, car les soultes dont l'héritier attributaire est redevable deviennent trop lourdes.

C'est donc un type bien déterminé d'exploitation que le législateur a voulu viser.

Ici encore, comme pour la condition précédente, la réglementation a changé plusieurs fois depuis 1938.

La rédaction primitive prévoyait que l'indivision pourrait être maintenue en ce qui concerne le ou les immeubles formant une exploitation agricole unique d'une valeur inférieure à 200.000 fr.

La loi du 20 juillet 1940 porta, par la suite, ce chiffre à 400.000 francs, y compris le matériel, l'outillage et le cheptel. Aucun minimum n'est prévu.

Cependant, ce critérium, basé sur la valeur, apparut à l'usage comme comportant de nombreux inconvénients, et il suscita de vives critiques.

D'une part il faut tenir compte de la tendance assez répandue à sur-valoriser les petites exploita-

tions, ce qui a pour effet immédiat d'en écarter certaines du bénéfice de la loi.

D'autre part, ce critérium était notoirement insuffisant à cause de l'instabilité de la monnaie. L'idée serait défendable, « et même à l'abri de la critique, si la valeur de la monnaie était stable », disait M. Voirin (1), rejoignant en cela la pensée de M. Hitier (2). Mais cette condition est bien loin d'être remplie aujourd'hui. Une exploitation de 400.000 francs qui, il y a quelques années, représentait un ensemble relativement important, ne sera peut-être plus dans quelque temps qu'une parcelle d'infime importance. « Il eût été préférable de se référer au franc-or », ajoute M. Voirin dans l'article précité. C'est certain. Mais verrons-nous jamais l'Etat adopter cette solution, alors qu'il interdit la clause-or dans les contrats entre nationaux ? Ce serait consacrer la ruine et compromettre l'avenir de sa monnaie. Si l'Etat lui-même n'a plus confiance dans les moyens de paiement qu'il fait émettre, et est obligé de se référer à l'étalon or dans des textes législatifs, comment voudrait-on que les particuliers continuent à accepter ladite monnaie ? Ils sont certainement déjà suffisamment renseignés sur la solidité du franc papier pour qu'il soit utile de confirmer leurs pressentiments !

Aussi la loi du 15 janvier 1943, dans une troisième rédaction du texte en question, établit-elle un autre critère.

(1) VOIRIN, *Lois Nouvelles*, 1938, I, p. 324.

(2) HITIER, *Revue des Deux Mondes*, septembre 1938.

Désormais, l'exploitation type, dont nous parlions il y a un instant, est celle qui « peut faire vivre une famille paysanne aidée au besoin par un ou deux domestiques permanents et peut être mise en valeur par cette famille ».

La formule n'est peut-être pas d'une très grande clarté, mais elle a au moins l'avantage d'éviter les inconvénients précités. De plus, elle laisse une marge d'appréciation suffisante au tribunal, souvent meilleur juge des situations particulières que le législateur. Seules sont exclues les grandes exploitations : le but de la réforme est atteint.

Cependant, le même texte du 15 janvier 1943 qui établissait ce nouveau critérium ajoutait qu'un arrêté ministériel préciserait un maximum de valeur et un maximum de superficie que les exploitations ne devraient pas dépasser pour que l'article 815 § 3 soit applicable. C'était un peu retomber dans les errements précédents. Ceci est évident pour le maximum de valeur. De plus, la surface d'une propriété peut n'avoir aucun rapport avec l'ampleur de l'exploitation. Telle surface de terre en Crau est une toute petite propriété en regard de la même étendue plantée de vignobles dans nos régions de Bourgogne, par exemple.

De plus, cet arrêté prévu par le texte même de la loi du 15 janvier 1943, ne vit le jour que le 22 juillet 1944 (1), plus d'un an et demi après..., ce qui fut cause d'autres difficultés.

(1) J. O. du 3 août 1944,

Cet arrêté était-il une condition même d'application de la loi nouvelle, auquel cas les dispositions anciennes auraient continué à rester en vigueur jusqu'à la parution dudit arrêté; ou bien le texte de 1943 — même non complété par l'arrêté en question — se suffisait-il à lui-même, solution qui aurait permis son application immédiate ?

Un certain nombre de jugements furent rendus sur cette question, mais souvent en des sens opposés.

La cour d'appel de Nancy, dans un arrêt du 30 juin 1943 (1), se rallia au premier point de vue :

« Attendu... qu'il est de toute évidence que la loi du 15 janvier 1943 ne peut recevoir application tant que ledit arrêté n'aura pas paru... »

Cette solution parut cependant contestable à un grand nombre d'auteurs et en particulier à M. Rousseau dans une note sous l'arrêt précité.

On doit reconnaître, disait-il, que la loi du 15 janvier, « si elle ne donne pas toutes les précisions que l'on peut espérer de l'arrêté envisagé, fournit néanmoins une base solide aux décisions des tribunaux. Il est possible à l'aide de ce seul texte de déterminer les exploitations agricoles qui tombent sous l'application de la loi, et celles qui échappent à cette application ».

Aussi, la plupart des arrêts se rallièrent-ils à cette opinion et en particulier un arrêt de la cour d'appel d'Angers du 6 décembre 1944 (2) qui

(1) *J. C. P.*, 1944, II, n° 2.515, note de M. ROUSSEAU.

(2) *J. C. P.*, 1946, II, n° 2.919.

déclare : « Que cette loi (15 janvier 1943), dont les dispositions précises et exprimant clairement la volonté du législateur se suffisent à elle-même, n'a pas subordonné son application à l'intervention du décret dont il vient d'être parlé. »

Cette décision était sage et laissait aux tribunaux un grand pouvoir d'appréciation.

Quoi qu'il en soit, la controverse a aujourd'hui cessé par la parution de l'arrêté, qui fixe à 1.400.000 francs la valeur maxima des exploitations susceptibles d'être maintenues en indivision — et attribuées intégralement, ainsi que nous le verrons. Un maximum de superficie est prévu pour chaque département. Il est toutefois précisé que les héritiers conservent le bénéfice des dispositions prévues par la loi, si l'exploitation, « sans atteindre l'un des maxima ci-dessus définis, n'excède pas l'autre de plus d'un cinquième ».

Enfin, les bois de plus de un hectare, les terrains ne portant qu'une maigre végétation spontanée et exploités uniquement pour le pacage des animaux, n'interviennent que pour le tiers de leur superficie, alors que cette fraction est de moitié pour les étangs et les bois de pins soumis au gemmage.

Voilà donc quelles sont les conditions qui doivent être remplies par une exploitation dont on veut provoquer le maintien dans l'indivision. Mais ce résultat ne peut être obtenu que sur la demande de certaines personnes. C'est ce deuxième groupe de conditions qu'il nous faut étudier maintenant.

b) *Conditions relatives aux personnes qui peuvent réclamer le maintien de l'indivision.*

La liste des personnes susceptibles de demander le maintien de l'indivision, et les conditions qu'elles doivent remplir, ont été dictées au législateur par le but même de l'institution, que nous avons défini plus haut: permettre au conjoint survivant de continuer à demeurer dans le cadre où il a toujours vécu, attendre que se dessinent les aptitudes des héritiers mineurs, susceptibles de prendre la succession du « de cujus » dans l'exploitation par une attribution intégrale de ce bien.

Suivant le texte de l'article 813 § 3, l'indivision peut être maintenue à l'égard des biens cités dans les explications qui précèdent:

1° A la demande du conjoint survivant, s'il est copropriétaire du bien, et s'il l'habite lors du décès de son conjoint.

2° A la demande du conjoint survivant ou de tout héritier, si le défunt laisse des descendants mineurs.

Donc, deux cas bien distincts peuvent se présenter: nous allons les étudier successivement.

PREMIER CAS : *Demande du conjoint survivant copropriétaire.*

Le conjoint survivant aura seul l'initiative de la demande à la double condition d'être copropriétaire de l'exploitation et de l'habiter lors du décès de son conjoint.

La condition d'habitation est de pur fait, et n'entraîne aucun commentaire. La seule difficulté provient de l'exigence d'une copropriété pour le conjoint survivant qui veut prétendre au maintien de l'indivision.

En effet, il y a deux façons de comprendre cette condition. D'une part il peut s'agir seulement d'une copropriété antérieure au décès; d'autre part la loi n'est peut être pas si rigoureuse et peut n'exiger qu'un droit de copropriété se réalisant du fait de la succession, puisque le fait d'être appelé à recueillir une quotité des biens en toute propriété ou même en nue-propiété rend le bénéficiaire copropriétaire avec les autres héritiers.

L'interprétation restrictive postulerait dans la pratique que le conjoint survivant ait été commun en biens avec le de cujus, ce qui serait l'hypothèse la plus fréquente d'un droit de copropriété antérieur au décès.

Laquelle de ces deux interprétations choisir ?

Ce problème a fait l'objet de controverses, et les deux solutions ont été soutenues chacune, par des arguments sérieux.

M. Desbois se prononce en faveur de la thèse la plus rigoureuse (1) en s'appuyant principalement sur deux catégories d'arguments :

Nous allons voir dans un instant que le conjoint survivant peut agir en présence d'enfants mineurs sans que la condition de copropriété soit exigée.

(1) *Dalloz Périodique*, 1938, IV, p. 362.

Il agira, le plus souvent, comme représentant les mineurs dont il a fréquemment la tutelle. Cependant il se peut que cette charge ne lui soit pas confiée. Dans ce cas on se demande bien quel serait le fondement à son droit de regard ? D'ailleurs, ajoute M. Desbois, « la disjonctive « ou » (à la demande du conjoint survivant *ou* de tout héritier) incite à penser que le conjoint joue un rôle personnel sur un pied d'égalité avec ses enfants et agit pour son compte. Ce n'est peut-être pas l'esprit même du décret, mais enfin, la lettre est là... Or, pour justifier cette action dans le second cas, il faut invoquer un titre, un intérêt personnel qui ne peut-être — bien que le texte n'en fasse pas mention et ne l'exige pas — qu'une copropriété datant du décès, c'est-à-dire une vocation testamentaire, puisque l'usufruit seul est impuissant à obtenir ce résultat. Mais alors, dans le cas qui nous occupe, où le texte fait mention de la copropriété, il ne peut s'agir que d'un droit antérieur au décès. »

D'autre part, — et c'est là le deuxième argument — M. Desbois nous invite à rapprocher l'article 815 des lois sur les habitations à bon marché et le bien de famille (dont nous avons parlé dans l'introduction) et auxquelles le nouvel article a fait d'évidents emprunts. L'absence de toute allusion à ces emprunts dans le rapport du décret-loi, n'est pas une raison suffisante pour en faire abstraction. Pour nous rendre compte de cette parenté entre les deux textes, rien ne peut être plus signi-

ficatif que de citer les termes mêmes de l'article 18 de la loi de 1909 sur le bien de famille :

« Si le conjoint survivant est copropriétaire du bien et s'il l'habite au moment du décès, l'indivision peut, à sa demande, être maintenue pendant cinq ans à partir du décès. Si la disposition de l'alinéa précédent n'est point appliquée, l'indivision pourra être maintenue à la demande du conjoint ou de l'un des descendants; dans les cas où il se trouve des mineurs jusqu'à la majorité du plus jeune... »

Ces termes sont reproduits exactement dans la loi de 1922 sur les habitations à bon marché.

Les travaux préparatoires et en particulier le rapport de M. Dauthy au cours de l'élaboration de la loi du 13 février 1937 (1) (loi ayant unifié les deux précédentes), révèlent que la qualité de copropriétaire exigée en l'absence de descendants, et laissée de côté en leur présence, — tout comme dans le nouvel article 815 — s'entend d'un droit de copropriété antérieur au décès. Il doit donc en être de même, conclut M. Desbois, dans le texte qui nous intéresse.

M. Josserand soutient, lui aussi une opinion analogue en s'appuyant sur les deux idées suivantes. (2)

Si l'on adoptait l'interprétation la plus libérale, les auteurs du décret-loi auraient parlé pour ne

(1) Rapport Dauthy, Sénat, annexe n° 391 J. O., 19 décembre 1929, p. 437.

(2) JOSSERAND, *Cours de Droit Civil*, t. III, 1940, n° 1.177.

rien dire ou du moins pour dire fort peu de choses, la dévolution successorale ayant normalement pour effet de faire des héritiers des copropriétaires.

D'autre part, pour la condition d'habitation, c'est évidemment à la période antérieure au décès que l'on doit se référer, comme le texte s'en explique d'ailleurs formellement. Il doit en être de même, conclut M. Josserand, pour l'appréciation de la condition de copropriété, laquelle se trouve énoncée dans la même phrase.

Il ne nous semble cependant pas que cette conception doive l'emporter.

En effet, exiger la copropriété avant le décès du de cujus serait priver le conjoint légataire de son époux — mais non commun en biens — de la faculté de demeurer dans l'indivision et, par la suite, de pouvoir réclamer l'attribution (1). Or, le législateur a voulu empêcher dans toute la mesure du possible que les exploitations agricoles, exploitées sous le mode familial, soient morcelées. Il n'a pas entendu restreindre le bienfait des dispositions qu'il a prises au cas où l'exploitation est commune aux deux époux. Le conjoint qui a habité et qui a travaillé sur le domaine appartenant à son époux et auquel celui-ci donne ou lègue tout ou partie de la quotité disponible de ses biens, doit pouvoir se faire attribuer l'exploitation, et préalablement demeurer dans l'indivision si la situation l'exige, sans quoi le morcellement des entreprises agricoles

(1) Voir *Journal des Notaires*, 1941, p. 377, étude de M. A. Charry.

resterait encore trop fréquent et le but du législateur serait trop rarement atteint (1).

D'autre part, l'article 815 ne pose, à proprement parler, qu'une condition à la faculté pour le conjoint survivant comme pour l'héritier de faire prolonger l'indivision: habitation sur l'immeuble exploité. La copropriété n'est pas une condition particulière. Elle est seulement une nécessité, puisque la faculté d'attribution — à laquelle prépare le maintien de l'indivision — ne sera qu'un incident du partage. Or, pour partager, ou demander la continuation d'une indivision, il faut nécessairement être propriétaire avec d'autres. Mais il importe peu que cette copropriété ait existé du vivant de l'époux décédé ou seulement du fait de sa mort, ce qui est le cas de l'époux donataire de la quotité disponible, par exemple.

Le fait que le législateur ait parlé de copropriété, bien que cette condition aille de soi, ne peut d'ailleurs, contrairement à ce que pense M. Josserand, être un argument décisif, car ce serait supposer que la rédaction du nouvel article 815 a été minutieusement étudiée. Or, la procédure des décrets-lois ne pouvait permettre une telle préparation, et dès lors, on ne doit pas attacher à la lettre même du décret une importance aussi particulière.

La majorité des auteurs (2) repoussa l'interprétation restrictive que nous venons d'exposer et de

(1) Etude de M. Chassagnade-Belmin, *Journal des Notaires*, 1946, n° 4, article 41.787.

(2) Et en particulier M. Voirin, *Lois Nouvelles*, 1938, I, 325.

discuter, et la jurisprudence paraît, elle aussi, se ranger à cette opinion. Prenons-en pour exemple un arrêt de la cour d'appel de Douai (1^{re} Chambre) du 15 mars 1944 (1).

Cette décision tranche une question d'attribution proprement dite, mais elle est néanmoins applicable à notre question car, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, les conditions exigées par la loi pour le maintien dans l'indivision et l'attribution sont les mêmes. Or, si la copropriété n'est pas exigée avant le décès pour cette dernière, à fortiori doit-il en être de même pour la mesure préparatoire que nous examinons, en ce moment.

Les faits ayant donné lieu à l'arrêt de la cour de Douai étaient les suivants: Les époux Degeuille-Fournier exploitaient ensemble une ferme appartenant au mari, et se composant de cinq immeubles (terres et maisons). Après le décès de son mari, la veuve, donataire de la quotité disponible, demanda l'attribution de la ferme. Mais les héritiers (en l'occurrence des enfants d'un premier lit) soutenaient qu'une telle solution n'était pas possible, car les biens en cause étant des propres de son défunt mari, sa veuve n'en était pas copropriétaire avant le décès, et ne remplissait pas les conditions légales. Le problème était posé de la façon la plus précise. Et voici comment la cour l'a résolu:

« Attendu que la Veuve Degeuille n'est, en effet, devenue copropriétaire qu'au décès de son

(1) *Journal des Notaires*, 1946, n° 4, p. 67.

mari et par l'effet de la donation de la quotité disponible dont elle a bénéficié. Attendu que l'article 832 (qui organise l'attribution de l'exploitation agricole) ne précise pas (de même que notre article 815) si la qualité de copropriétaire qu'il exige de la part du conjoint doit ou non exister avant le décès du premier mourant, que l'on ne peut, pour résoudre cette difficulté s'en rapporter par analogie aux dispositions prises par la loi du 12 juillet 1909 sur le bien de famille et la loi du 5 décembre 1923 sur les habitations à bon marché, ces textes ne faisant pas partie d'un même ensemble de dispositions législatives.

« Attendu qu'il n'y a plus à retenir l'argumentation tirée du fait que les conditions étant stipulées dans une même phrase, le moment où elles doivent être remplies est le même pour tous. Qu'il suffit à cet égard d'observer que la qualité de copropriétaire est prévue au début de la phrase dans une partie séparée de celle où figurent les autres conditions.

« Attendu enfin qu'il est soutenu que s'il était suffisant d'avoir un droit de copropriété né du décès il était inutile de le mentionner à titre de condition, la qualité d'héritier suffisant pour entraîner celle de copropriétaire au jour du décès; que cet argument manque de fondement car il est des cas où un héritier déjà nanti par une libéralité rapportable en moins prenant ne pourrait être écarté sans la stipulation de la susdite condition.

« Attendu qu'il faut considérer l'intention du législateur qui a voulu, dans le but d'intérêt social, éviter le morcellement des exploitations agricoles, qu'il a montré en étendant successivement le droit à l'attribution à des exploitations de valeurs de plus en plus importantes par les décrets-lois des 17 juin 1938, 20 juillet 1940 et 15 janvier 1943. Que ce serait restreindre trop le champ d'application de ces textes contrairement à ces intentions, que d'admettre la thèse présentée par les consorts Degueille.

« Attendu qu'il échet en conséquence d'accueillir la demande d'attribution de la veuve Degueille. etc... ».

Cet arrêt répond, semble-t-il, parfaitement aux arguments donnés en faveur de l'interprétation restrictive de la condition de copropriété, et représente bien notre opinion sur la question. Pour toutes les raisons exposées dans le jugement, la copropriété doit être envisagée au jour du décès du fait de la succession, et seul le conjoint usufruitier légal ou légataire en usufruit seulement, pourrait être exclu du bénéfice de l'indivision prolongée prévue par le nouvel article 815.

*DEUXIÈME CAS. — Demande du conjoint survivant
ou de tout héritier en présence de descendants
mineurs du de cujus.*

Ce deuxième cas s'explique par le fait que le législateur prend en considération l'intérêt des

mineurs, incapables juridiquement, sinon en fait, d'être les maîtres de leur situation. Il peut être utile de leur réserver la faculté de se faire attribuer l'exploitation à leur majorité. Or, c'est habituellement le conjoint survivant qui est chargé de la tutelle de ses enfants mineurs et il était dès lors tout naturel de lui confier le soin de demander le maintien de l'indivision. Cela, de plus, est souvent utile à la bonne marche de l'exploitation, comme nous l'avons déjà fait remarquer. En effet, la femme, si c'est elle qui devient veuve, peut, ayant collaboré étroitement avec son mari pendant de longues années, être à la hauteur de sa tâche, et l'accomplir avec succès. A plus forte raison si c'est la femme propriétaire qui disparaît la première. Il est fréquent que le mari ait pris en main l'exploitation dès le mariage, et la fasse fructifier entièrement comme s'il en était le propriétaire. N'est-il pas sage qu'il puisse continuer son œuvre non plus au nom de sa femme, mais au nom de ses enfants?

En cas de décès des deux conjoints, où même en présence de l'un d'eux qui ne désirerait pas s'occuper de la question, l'initiative de la demande appartiendrait aux autres héritiers ce qui est normal étant donné le but du législateur: sauvegarde des intérêts des mineurs.

Il n'existe sur ce deuxième cas aucune difficulté juridique, puisque la loi n'exige pas de condition à l'action des personnes en question, en dehors de leur qualité de conjoint ou d'héritier. Le seul

point litigieux pourrait se présenter en cas de pluralité de demandes émanant, l'une d'un conjoint, l'autre d'un héritier.

Les lois de 1909 et de 1922 étaient plus précises sur ce point, et organisaient un ordre de préférence. Ici, rien de tel, et il semble que le tribunal civil compétent pour statuer sur le bien-fondé de la demande doive départager les personnes en conflit.

Voilà donc quelles sont les conditions générales de cette indivision prolongée. Les difficultés d'interprétation auxquelles cette partie de la loi a donné lieu nous ont entraîné à consacrer à cette question des développements certainement plus considérables que ceux qu'il nous faut exposer maintenant dans la deuxième division de ce paragraphe, à savoir : la durée de cette indivision prolongée.

B) DURÉE DU MAINTIEN DE L'INDIVISION

Le maintien de l'indivision ne peut être demandé pour une durée supérieure à cinq ans. De même que pour les lois précitées, de 1909 et 1922, le législateur n'a pas voulu engager un trop lointain avenir. Des circonstances imprévisibles peuvent modifier l'ordre des choses, et il est sage de donner aux intéressés et au pouvoir judiciaire le droit de s'adapter aux nouvelles circonstances. Comme le dit M. Desbois :

« Il ne faudrait pas que la politique d'attente instituée par l'article 815 aille à l'encontre du but

que l'on se propose: la sauvegarde des biens, car l'expérience peut démontrer l'incapacité du conjoint survivant, les inconvénients de l'indivision tenant à des circonstances particulières, enfin l'inutilité même de tout sursis au partage ou à la licitation, aucun des descendants ne manifestant aux approches de la majorité le désir de reprendre à son compte l'exploitation. » (1).

Peut-être peut-on voir là une application de l'idée de défiance du législateur pour toute indivision. Les circonstances le forcent, en quelque sorte, à la permettre, et à l'encourager ici; mais les anciennes idées ont continué à agir sur son esprit dans le sens de la limitation dans le temps de cette indivision.

Néanmoins, le « sursis peut être renouvelé jusqu'au décès du conjoint survivant dans le cas visé au paragraphe 1^{er} ci-dessus et jusqu'à la majorité du plus jeune des descendants dans le cas visé au paragraphe 2. »

De la sorte, le conjoint survivant agissant soit pour lui-même, soit pour le compte de ses enfants mineurs, sera assuré de pouvoir demeurer dans les lieux où il a vécu, et pourra maintenir l'exploitation dans son rendement maximum.

Les enfants, d'autre part, ne verront pas leur avenir compromis par un partage ou une licitation qui auraient pu être évités et trouveront tous à leur majorité (puisque la loi ne fait cesser l'indi-

(1) DESBOIS, *Note D. P.*, 1938, 4, p. 362, colonne 2.

vision qu'à la majorité du plus jeune), une entreprise que le plus capable pourra reprendre personnellement.

Ces innovations sont, certes, des plus louables.

Encore faut-il que l'indivision ainsi créée soit viable. Il ne sert à rien d'établir une institution si on ne lui donne pas les moyens de subsister. Or, le régime du Code Civil, hostile, comme nous l'avons fait remarquer, aux indivisions, n'avait rien prévu pour leur fonctionnement. Cette solution peut à la rigueur se concevoir lorsque le régime communautaire ne dure pas. Mais, ce n'est pas le cas ici. La gestion indivise peut se maintenir pendant bien des années. Comment l'indivision fonctionnera-t-elle pendant ce temps, c'est ce qu'il nous faut examiner dans le deuxième et dernier paragraphe de cette section.

§ 2. — *Fonctionnement de l'indivision.*

Les quelques règles organisées par le Code Civil et relatives à l'indivision, ont pour but de maintenir l'intégrité de la masse indivise entre les mains des cohéritiers et non d'organiser l'indivision. Cependant, une exploitation agricole indivise doit, pour ne pas périliter, être bien gérée, ce qui suppose un minimum d'entente entre les cohéritiers. Si ce minimum n'était pas réalisé (et c'est le cas par hypothèse, puisque l'intervention du tribunal a été nécessaire), il serait nécessaire que des décisions puissent être prises malgré cela, en

un mot, qu'une bonne administration soit possible.

Il faut cependant que la réglementation ayant pour objet d'aboutir à ce résultat ne diminue pas le crédit de l'exploitation, ce qui, en fin de compte irait à l'encontre du but de la loi.

Administration, crédit, tels sont les deux pôles de l'axe autour duquel doit se centrer une réglementation de l'indivision prolongée.

Or, qu'il y a-t-il de fait à cet égard dans la loi? Force nous est de dresser ici un procès-verbal de carence. Le législateur n'a absolument rien prévu sur ce point, ce qui est une lacune très grave, surtout au regard de la situation qui nous occupe.

Aussi, la jurisprudence avait-elle été forcée depuis longtemps déjà de pallier à cet « abstentionnisme » du législateur au moyen de l'application très large de certaines théories juridiques, et par une large interprétation des quelques textes relatifs à la question. Il est d'ailleurs à présumer que ces solutions, prévues pour n'importe quelles catégories d'indivisions, seraient facilement étendues à l'indivision forcée. Il peut donc être très intéressant pour nous d'examiner ces solutions pré-toriennees au double point de vue de l'administration et du crédit de l'exploitation agricole maintenue dans l'indivision.

A. — ADMINISTRATION DE L'EXPLOITATION AGRICOLE MAINTENUE DANS L'INDIVISION

Pour que cette administration puisse être effec-

tuée dans de bonnes conditions, il est nécessaire que deux circonstances soient réalisées, l'une négative, l'autre positive.

D'une part, il faut que le désaccord qui peut se manifester entre les indivisaires ne paralyse pas toute gestion. D'autre part, une autorité, une direction unique doit être établie, nantie d'une certaine autonomie et responsabilité, faute de quoi l'exploitation ne pourrait prospérer, ni même souvent, se maintenir intacte.

La jurisprudence a fort bien compris ces deux nécessités et dans la mesure où les principes légaux ne l'entravaient pas, elle a essayé de les réaliser dans le domaine de la pratique.

a) *Efforts faits par la jurisprudence pour remédier au désaccord des indivisaires*

Tout indivisaire a un droit de veto, un « jus prohibendi », sur un acte passé par ses consorts. Il peut, s'il le veut, rendre parfaitement impossible la gestion du bien commun. Ce droit d'opposition est d'ailleurs parfaitement équitable: puisqu'un cohéritier a le droit de participer à tous les actes, a fortiori a-t-il celui de s'opposer à ceux qui pourraient le léser.

Remarquons, d'ailleurs, qu'avant 1938, le cas d'un « veto » systématique enrayant toute administration se présentait assez rarement et n'avait pas les conséquences désastreuses qu'il pourrait présenter aujourd'hui. En effet, les cohéritiers dis-

posaient toujours d'un remède efficace: demander le partage, et dans le seul cas où ils ne pouvaient le faire (à la suite d'un pacte d'indivision), celui-ci supposait au départ une bonne entente entre eux. Au surplus, l'indivision n'étant pas de très longue durée, la propriété n'en souffrait pas trop. (1)

Nos tribunaux avaient d'ailleurs trouvé à ce « jus prohibendi », deux palliatifs, sans doute imparfaits, mais qui pourraient être encore employés aujourd'hui avec quelque succès: pratique de la nomination d'administrateurs provisoires et théorie de l'abus de droit.

Dès le XIX^e siècle, la jurisprudence s'était autorisée à nommer des administrateurs provisoires à la succession, sur la requête d'un seul cohéritier (2).

Il peut être procédé à cette nomination dans des cas assez variés et en particulier à propos de contestations survenues entre les intéressés dans l'administration d'une succession.

Seuls les actes de gestion et d'administration, à l'exclusion des actes de disposition, sont autorisés à l'administrateur.

Cette pratique ne peut avoir que les conséquences les plus heureuses en ce qui concerne notre exploitation agricole indivise, surtout si elle se double d'un autre procédé permettant d'éviter que cet administrateur ne soit gêné dans sa tâche

(1) BERTAUD, *Le Maintien en indivision des exploitations rurales faisant partie d'une succession*, thèse, Grenoble, 1940, p. 91.

(2) Cass. Ch. Civ., 13 juin 1898, S. 99, I, 39.

par la mauvaise volonté d'un cohéritier : la théorie de l'abus de droit.

Depuis longtemps, la jurisprudence a relevé le fait que lorsqu'on agit dans l'exercice d'un droit, on peut fort bien commettre un acte illicite. On dit alors qu'il y a abus de droit. Il est impossible de tolérer, pensent nos tribunaux, que dans la société, le titulaire d'un droit l'exerce sans intérêt réel et uniquement pour nuire à autrui. En disant dans ce cas qu'il abuse de son droit, on entend signifier que l'intention suffit à rendre illicite un acte qui serait objectivement licite. On devine aisément quel intérêt cette théorie, qui fut principalement introduite dans la pratique par M. Josserand, peut présenter pour la question qui nous occupe.

Lorsqu'un indivisaire exerce son « jus prohibendi » dans l'intention de nuire et de rendre toute gestion impossible (et la jurisprudence est assez disposée à considérer qu'il en est ainsi), il peut être passé outre à son veto. On peut voir en ce sens un jugement du tribunal de Bordeaux du 6 mars 1895 et du tribunal de Grenoble du 25 juin de la même année. (1)

Ces deux jugements, qu'il ne nous serait pas possible de rapporter ici sans donner une importance exagérée à ce passage, sont motivés par des considérations qui ne seraient sans doute pas désavouées par un tribunal statuant en 1946 sur une

(1) S. 97, 2, 218, D. P., 99, II, 440.

question d'exploitation agricole maintenue en indivision.

Mais, l'effort de nos juges ne s'est pas arrêté là. Il a porté aussi sur un point de vue plus positif : organisation d'une direction unique à cette exploitation.

b) Efforts faits par la jurisprudence pour organiser une direction unique.

Il est nécessaire, pour assurer l'administration de biens individis, d'échapper à l'obligation toujours renouvelée d'une « action commune de tous les héritiers, source de stagnation et de ruine ».

La jurisprudence a souvent validé l'action d'un seul si elle est jugée utile, ou si cette intervention n'a provoqué au moment où elle s'est produite, aucune objection de la part des indivisaires.

C'est surtout sur la théorie de la gestion d'affaires que s'est porté l'effort des tribunaux. Ils considèrent comme gérant l'héritier qui a pris l'initiative de l'acte (d'administration) sans prendre l'avis des autres, et valident cet acte. Les cohéritiers devront ensuite le ratifier. Comme ils pourront s'y refuser s'ils pensent qu'il n'a pas été utile à la collectivité, et que cette hypothèse de refus sera la plus fréquente pour le cas qui nous occupe, c'est le tribunal que les indivisaires devront faire juge de cet intérêt.

Ce système n'est évidemment pas parfait, puisqu'il suppose des recours fréquents aux tribunaux,

source de longueurs et de dépenses, mais il constitue cependant un progrès réel sur l'état du droit en la matière à l'époque du Code Civil primitif.

Enfin, la question du maintien de l'entreprise dans l'indivision soulève un dernier ordre de questions: celui du maintien du crédit de l'exploitation, des droits que peuvent avoir sur elle les créanciers.

B. — ORGANISATION DU CRÉDIT DE L'EXPLOITATION
AGRICOLE MAINTENUE DANS L'INDIVISION.

DROITS DES CRÉANCIERS.

Au cours de l'exploitation commune, les cohéritiers vont être forcément amenés à passer des contrats avec des tiers; c'est ainsi que vont naître des créances à l'encontre de la communauté: créances du marchand de produits ou de machines agricoles, de semences ou d'engrais, etc... Mais ces créanciers pourront-ils, en cas de non paiement, faire saisir l'exploitation rurale et se faire payer sur elle ?

La question a une portée considérable, car c'est le crédit même du bien commun qui est en jeu. La solution idéale serait d'assurer la stabilité du bien familial en le faisant échapper autant que possible au droit de poursuite des créanciers personnels des cohéritiers, et de rendre son exploitation facile en autorisant les créanciers communs à se faire payer sur le bien commun, gage sans lequel l'entreprise risquerait de sombrer dans une véritable

quarantaine, aucun créancier ne consentant à contracter avec les communistes.

a) A l'égard des créanciers personnels, la situation paraît assez simple.

L'article 2.205 du Code Civil déclare que « la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage, qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lequel ils ont le droit d'intervenir, conformément à l'article 822 du titre « des Successions ».

Ainsi, il est hors de doute que les créanciers en question ne pourront intervenir avant le partage — ou plutôt l'attribution — de notre exploitation. Et, à notre sens, ils ne pourront même pas provoquer ce partage, tant que durera l'indivision maintenue par jugement. En effet, le droit pour un créancier de demander le partage (droit auquel il est fait allusion dans l'article 2.205) n'est que l'exercice du droit de son débiteur. Or, le créancier chirographaire ne peut avoir plus de droits que son ayant cause, et lorsque le débiteur se verra retirer ce droit (ce qui est bien le cas ici, puisque l'indivision est maintenue obligatoirement par jugement), le créancier se le verra aussi retirer.

b) A l'égard des créanciers communs (ceux dont la créance est née après le décès), ce n'est pas la solution idéale qui, comme dans le cas précédent, paraît devoir s'appliquer. Il faudrait pour cela que l'on considère la masse comme une universalité juridique, indépendante des patrimoines des indi-

visaires. Or, sauf à l'égard des créanciers successoraux dont on admet que le gage dont ils jouissaient du vivant du de cujus « continue même après son décès et jusqu'au partage de subsister d'une manière indivisible sur l'hérédité toute entière » (1), jamais les tribunaux ne sont arrivés à cette idée. Pour eux, domine toujours le principe des obligations conjointes. Le créancier commun « n'est pas créancier d'une communauté, mais créancier personnel de chacun des communistes. La créance commune n'est qu'une somme de créances personnelles » (2). Certains tribunaux ont bien, pour protéger les créanciers communs, prononcé contre les cohéritiers des condamnations solidaires (3).

Mais de telles décisions ne se sont pas souvent répétées car elles sont en contradiction flagrante avec l'article 1202 du Code Civil, d'après lequel la solidarité ne se présume pas, et ne peut résulter que des dispositions de la loi, ou de conventions expresses.

Ainsi, les créances nées au cours de l'indivision ne pourront être payées qu'au jour du partage, éventualité lointaine. Et le jour où ces créanciers pourront enfin être payés, ils s'en verront préférer d'autres (successoraux ou même personnels) qui n'auront nullement contribué à l'entretien du gage. C'est là une solution désastreuse, et que le législa-

(1) Cass. Req., 24 décembre 1912, *D.*, 1915, I, 145, arrêt Frécou.

(2) Trib. Civ. Seine, 8 juillet 1884, *Rep. Enregist.*, 1904, 268.

(3) Montpellier, 1901, *S.* 1905, II, 510.

teur eût pu sans doute éviter en organisant l'indivision à la manière de certains droits étrangers que nous étudierons dans la conclusion de cette thèse.

Quoi qu'il en soit, un progrès a déjà été fait : la loi qui avait en vue l'attribution intégrale de l'exploitation agricole l'a préparée par le maintien de l'indivision, mesure très souvent nécessaire.

Il nous faut voir maintenant les règles applicables à l'attribution proprement dite, que celle-ci ait été préparée ou non par le maintien de l'indivision.

La tâche sera cependant assez facile, car beaucoup de conditions sont les mêmes pour ces deux institutions complémentaires, et c'est pour quoi il n'était pas inutile d'insister sur cette période préparatoire.

SECTION II

L'attribution intégrale proprement dite de l'exploitation agricole.

Deux problèmes dominent cette matière :

Il est tout d'abord nécessaire de savoir à quelles conditions il est possible d'obtenir cette attribution intégrale, et ensuite de quelle façon peuvent arriver à ce résultat les personnes remplissant les conditions légales, de connaître, en d'autres termes, comment ce droit peut être exercé.

Tels seront les objets des deux paragraphes composant cette section.

§ 1. — *Conditions de l'attribution intégrale
d'une exploitation agricole*

L'article 832, paragraphe 2, rédaction du 15 janvier 1943, qui règle cette question, s'exprime ainsi :

« Le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire d'une exploitation agricole constituant une unité économique, qui tant en raison de sa superficie que des éléments mobiliers et immobiliers qui la composent, peut faire vivre une famille paysanne aidée au besoin par un ou deux domestiques permanents, et peut-être mise en valeur par cette famille, a la faculté de se faire attribuer cette exploitation par voie de partage, après l'estimation prévue à l'article 824, à charge de soulte s'il y a lieu, à condition qu'il habite l'exploitation lors de l'ouverture de la succession et qu'il la cultive ou participe effectivement à sa culture. »

Nous retrouvons là la plupart des conditions déjà vues à propos du maintien de l'indivision. Ce sont des conditions bien nettes et déterminées, positives, en un mot.

Mais la question s'est parfois posée en jurisprudence de savoir si une volonté contraire du de cujus, explicite ou se manifestant seulement par des legs adressés à certaines personnes ne pouvait entraver cette attribution.

Dans l'affirmative, il y aurait un second groupe

de conditions, négatives celles-là, à l'attribution intégrale: l'absence d'une manifestation de volonté du de cujus.

C'est ce problème que nous examinerons dans la deuxième division de ce paragraphe, le premier étant consacré à l'étude des conditions positives.

A) CONDITIONS POSITIVES DE L'ATTRIBUTION INTÉGRALE

Ainsi qu'il ressort du texte même de l'article 832 paragraphe 2 et comme nous le disions à l'instant, les conditions de l'attribution intégrale sont très semblables à celles de l'indivision prolongée. Celles relatives à l'exploitation elle-même sont rigoureusement identiques, les termes employés étant les mêmes. Aussi n'y a-t-il à ajouter aucune observation.

Les conditions quant aux personnes qui peuvent demander l'attribution, sont aussi, en principe, les mêmes que celles relatives à l'indivision forcée. Ceci n'est toutefois vrai que sous le bénéfice d'une remarque et d'une adjonction.

Tout d'abord, il est nécessaire de remarquer que la condition de copropriété (entendue comme se réalisant au décès ainsi que nous avons essayé de le démontrer dans la première section de ce chapitre) est exigée non plus seulement pour le conjoint, mais encore pour tout héritier qui veut prétendre à l'attribution intégrale, laquelle est ainsi plus difficile à obtenir que le maintien de l'indivision pour un héritier quelconque.

En second lieu, une condition supplémentaire est requise par la loi pour le conjoint ou l'héritier candidat à la propriété exclusive de l'entreprise rurale: celle de la cultiver ou de participer effectivement à sa culture.

« A condition, dit l'article 832 § 2 in fine, qu'il (le conjoint survivant ou tout héritier) habite l'exploitation lors de l'ouverture de la succession, ou participe effectivement à sa culture. »

Comment doit-on entendre cette condition supplémentaire ?

On peut songer à deux interprétations différentes qui ont d'ailleurs été effectivement soutenues:

— On pourrait soutenir tout d'abord, comme l'a fait M. Voirin (1), qu'il s'agit d'une participation rigoureusement effective — voire même personnelle — à l'exploitation, en prenant pour argument certains de ces textes où la loi impose parfois au propriétaire qui exerce un droit de reprise une obligation d'occupation rigoureusement personnelle et effective (par exemple l'article 6 de la loi du 30 juin 1926 modifiée en 1933, sur les baux à loyers).

Remarquons que cette interprétation était soutenue en 1939, alors que l'article 832 comportait une rédaction différente de celle d'aujourd'hui, et parlait de « participation personnelle », terme qui a disparu dans la rédaction actuelle.

(1) VOIRIN, *Revue de Droit rural et d'Économie agricole*, 1939, p. 247.

— Aussi, nous paraît-il, pour cette raison et pour d'autres que nous énoncerons plus loin, opportun de nous ranger à la deuxième interprétation, plus libérale et d'après laquelle il ne s'agit pas obligatoirement d'une participation directe de l'intéressé à tous les travaux que nécessite la profession d'agriculteur. Celui-ci pourrait fort bien, à notre avis, se borner à diriger l'exploitation même sans se livrer effectivement aux travaux agricoles, proprement dits.

Ce que le législateur a voulu éviter, c'est que des personnes étrangères au milieu rural et n'ayant aucune connaissance de la culture s'introduisent dans une exploitation agricole. Alors le but de la loi ne serait pas atteint car ces personnes risqueraient de laisser périliter l'entreprise, qui finirait par être vendue ou par disparaître, résultat éminemment dommageable.

Mais, dès que se trouvent réunies sur la tête du candidat les qualités de paysan et le fait que la participation à l'exploitation de quelque nature qu'elle soit a donné certains résultats, les conditions légales doivent être remplies.

C'est le tribunal saisi de la demande qui appréciera ces qualités.

Dans le même esprit, il semble suffisant d'avoir participé à l'exploitation avant le partage et non avant le décès. Cela semble, en effet, évident, si nous envisageons le cas où la demande est faite au nom d'un enfant trop jeune lors du décès pour avoir pu exploiter, mais qui, au cours de l'indi-

vision aura rempli la condition exigée. Le texte ne distinguant pas le cas du mineur de celui des autres attributaires éventuels, il n'y a aucune raison pour ne pas admettre cette solution pour tous.

Telles sont les observations qu'appellent les conditions légales que nous avons qualifiées de « positives ». Mais, si elles ne font pas naître de grosses difficultés parce qu'elles sont certaines, il en va différemment des conditions « négatives », non inscrites dans la loi, mais dont la nécessité a été quelquefois affirmée par la jurisprudence, et paraissant consister en une absence de volonté contraire, soit expresse, soit se déduisant de certaines circonstances ou actes du de cujus. C'est ce problème qu'il nous faut envisager.

B. — PROBLÈME DE LA NÉCESSITÉ DE CONDITIONS NÉGATIVES A L'ATTRIBUTION INTÉGRALE: ABSENCE DE VOLONTÉ CONTRAIRE AU DE CUJUS.

La question a été soulevée en particulier par deux arrêts assez semblables, l'un du tribunal civil d'Orthez du 6 juillet 1942 (1), le deuxième de la cour d'appel de Chambéry du 26 octobre 1943 (2), que nous prendrons pour exemple.

Voici le résumé de l'affaire :

Le de cujus laisse une veuve commune en biens qu'il avait gratifiée d'un usufruit testamentaire, et

(1) *Gazette du Palais*, 25 octobre 1942.

(2) *J. C. P.*, 1944, II, n° 2572, note de M. Voirin.

des enfants communs. Il avait fait à trois de ceux-ci indivisément un legs à titre universel du quart des biens composant son patrimoine, laissant aux colégataires le libre choix de biens dont l'attribution les remplirait de leurs droits.

L'attribution intégrale d'une exploitation agricole (qui paraît bien devoir constituer le plus clair de l'actif successoral) était demandée par un des cohéritiers remplissant, d'ailleurs, les conditions de l'article 832.

En partant de ces faits, la cour en arriva aux deux conclusions suivantes :

— Il est à craindre que si un enfant réussit à se faire attribuer intégralement l'exploitation en question, avant qu'on ait procédé au cantonnement de l'usufruit testamentaire de la veuve, cet usufruit ne puisse plus être exercé faute de biens suffisants pour en constituer l'assiette. Le droit de la veuve serait dès lors remplacé par une créance due par l'attributaire. Or, l'usufruit testamentaire ne peut être éludé par la volonté des héritiers puisque l'article 767 paragraphe 11 ne lui est pas applicable. L'exercice par un héritier du droit à l'attribution intégrale devrait donc être ajourné jusqu'au cantonnement de l'usufruit testamentaire de l'époux survivant.

— Si l'exploitation rurale est commune, comme c'est le cas ici, le droit du conjoint survivant ou des enfants non légataires à l'attribution intégrale de l'exploitation est paralysé par la clause confé-

rant aux trois enfants colégataires le choix des biens qui leur seront attribués pour les remplir de leurs droits.

Discutons de ce dernier point dont la solution éclairera toutes nos autres conclusions.

La dernière affirmation de la cour suppose déjà une condition: la pleine validité juridique du legs en question. Mais, même en cas de réponse affirmative, il reste à savoir si la clause qui y est contenue peut réellement empêcher l'attribution intégrale de l'exploitation agricole.

Deux thèses sont ici en présence :

— La cour d'appel de Chambéry, représentant le premier point de vue, admet que la disposition testamentaire en question est purement transmissive de droits, qu'elle concerne uniquement la *dévolution* testamentaire. La faculté de choisir l'objet des legs, laissée aux légataires, n'est en somme qu'une modalité de la transmission, et la validité d'un tel legs ne peut être mise en doute. D'autre part, l'attribution intégrale est une question qui intéresse uniquement le *partage* des successions ne modifiant pas les lois en vigueur sur la dévolution proprement dite, et dès lors le principe de la prééminence de la dévolution testamentaire sur la succession *ab intestat* doit l'emporter. (1)

Il faut déjà exécuter les legs avant d'appliquer les règles *ab intestat*, pense la cour, ce qui justifie sa solution.

(1) Voir de JUGLART, *J. C. P.*, 1943, II, 2, 197, note.

Mais ce n'est pas cette thèse qui, à en croire M. Voirin (1) — à l'avis duquel nous sommes tentés de nous ranger — doit l'emporter. En effet, la clause litigieuse, dit-il (faculté donnée aux légataires de choisir l'objet destiné à les remplir de leurs droits), est d'une nature hybride: d'une part elle transmet aux colégataires une quote-part de l'hérédité au moyen d'une transmission « per universitatem » et d'autre part elle empiète sur le statut du partage en permettant aux légataires de se faire attribuer jusqu'à concurrence de leur quote-part léguée, « tels biens sur lesquels il leur plaira de jeter leur dévolu ». Remarquons que cette clause ne contredit pas la nature du legs ni la vocation universelle des colégataires-héritiers, car ils tiennent de la clause non pas la faculté d'élire l'objet même de leur legs — qui reste une quotité du patrimoine —, mais les biens, destinés à les lotir dans la mesure de l'extension donnée par le legs à leur quote-part.

Or, cette clause, qui se rapporte ainsi au partage, suppose, pour qu'elle soit valable, le pouvoir, en la personne du de cujus, de régler sa propre succession. Ce pouvoir est en principe réservé par la loi aux ascendants, sous la condition qu'ils respectent les règles légales et en particulier l'article 832 nouveau prescrivant d'éviter le morcellement.

De plus, il demeure très douteux que l'ascendant puisse communiquer à certains descendants, fût-ce

(1) Note sous l'arrêt commenté.

pour une quotité limitée à son patrimoine, le pouvoir de répartition que la loi lui octroie personnellement. Tout au plus pourrait-il le communiquer sous les conditions imposées par la loi lorsqu'il l'exerce lui-même : sous celle notamment d'éviter la division de l'exploitation et le morcellement, principe inscrit, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant, au début de l'article 832 nouvelle rédaction.

Dès lors il paraît bien qu'une clause du genre de celle que nous étudions ne saurait empêcher une attribution intégrale. Les règles sur le partage concernant la composition des lots, sont en quelque sorte *d'ordre public*, et il ne paraît pas possible de les tourner soit directement, soit indirectement au moyen d'un legs.

Or, ce qui est vrai d'un legs fait en toute propriété doit l'être aussi d'un legs en usufruit seulement, et c'est pourquoi la première conclusion de la cour de Chambéry (signalée plus haut) nous semble critiquable elle aussi et pour les mêmes raisons que la deuxième.

« La disposition aux termes de laquelle la veuve bénéficie d'un usufruit testamentaire représenté par une quotité de la succession, modifie sans doute l'étendue de la vocation héréditaire respective des héritiers, mais laisse subsister entre eux tous l'indivision. Elle n'a ni pour effet, ni pour but, ni pour résultat, de faire sortir de l'indivision aucun élément du patrimoine du disposant. Elle ne modifie pas davantage le régime du partage qui

dénouera l'indivision: les règles seront toujours celles qu'édicte la législation en vigueur à l'époque de l'ouverture de la succession. » Ainsi s'exprime M. Voirin dans une note sous un arrêt de la Cour de Cassation (1) statuant sur le cas d'une donation de biens à venir consentie par des parents à leur fils dans son contrat de mariage, et portant sur le quart de leurs biens meubles et immeubles. La situation était en quelque sorte semblable à celle que nous avons examinée: il s'agissait simplement d'une donation au lieu d'un legs, mais tous deux ne portaient aucune détermination exacte des biens donnés ou légués. Aussi, l'autorité de la Cour de Cassation ne fait-elle qu'appuyer l'opinion de M. Voirin, et les arguments qu'il fournit pour l'étayer.

Au total, pour nous résumer et résoudre le problème dans les termes mêmes où nous l'avons posé, une manifestation de volonté tacite résultant d'une donation ou d'un legs d'une quote-part des biens successoraux, même avec faculté pour le bénéficiaire d'en déterminer l'objet, ne peut en aucun cas, mettre obstacle à l'exercice par les autres héritiers du droit à l'attribution intégrale de l'exploitation agricole. Il en serait d'ailleurs de même pour une manifestation expresse de volonté, le statut du partage étant d'ordre public (2).

(1) *Civ.*, 12 novembre 1945, *J. C. P.*, 1946, II, n° 2.937, note Voirin.

(2) C'est d'ailleurs l'opinion de M. Becque, dans une note sous un arrêt de la Cour d'Appel de Dijon du 29 janvier 1946 (*J. C. P.*, 1946, II, n° 3.129). Statuant sur le sort qui devait être réservé à une clause testamentaire imposant le partage en nature d'une petite exploita-

Un ou plusieurs legs particuliers (et non plus à titre universel) des parties de l'exploitation à des personnes différentes, pourraient arriver à ce résultat; mais alors, le problème d'attribution intégrale ne se poserait plus, faute d'objet, l'unité de l'exploitation ayant disparu du fait des legs.

Il en serait d'ailleurs de même pour un legs particulier de la totalité de l'exploitation même à celui qui, en vertu de la loi, n'y aurait pas droit. Le bien légué ne serait alors plus dans l'indivision et la question de partage ne se poserait pas.

Mais, en laissant subsister l'indivision, le *de cuius* ne peut, en aucune façon contrevenir aux règles de l'attribution des exploitations agricoles.

Cette question des conditions étant examinée, il ne nous reste plus, pour terminer ce chapitre, qu'à envisager dans un deuxième et dernier paragraphe, l'exercice même de ce droit à l'attribution intégrale.

tion rurale, et privant l'héritier qui ne respecterait pas ladite clause de sa part dans le disponible, la Cour, tout en reconnaissant le droit qu'a l'héritier de réclamer l'attribution intégrale conformément au D. L. du 17 juin 1938, fait cependant produire effet à la clause pénale, ce qui, si l'on va au fond des choses, en arrive tout simplement à reconnaître au *de cuius* le droit de s'opposer à l'application des dispositions récentes dans la seule limite où la loi lui permet d'agir librement : celle de la quotité disponible. Or, dit M. Becque, cela ne doit pas être possible, car on doit voir dans le D. L. de 1938 une disposition d'ordre public, puisque ce sont des considérations d'intérêt général qui se trouvent à l'origine de la réforme (desir de maintenir l'unité des propriétés agricoles, pour en faciliter l'exploitation) et d'ordre démographique (fixer la classe rurale à la terre, etc.). Il est dès lors difficile d'admettre que sur ces considérations de politique économique et sociale, on fasse prévaloir la volonté du défunt.

En somme, les arguments fournis par M. Becque viennent appuyer la thèse de M. Voirin, que nous avons adoptée.

§ 2. — *Exercice du droit à l'attribution intégrale.*

Toutes ces conditions que nous venons d'énoncer et de préciser doivent être réunies pour que l'attribution soit possible. Il va donc être nécessaire qu'une autorité se prononce sur le point de savoir si les faits de l'espèce sont conformes à la loi ou non.

« Le conjoint survivant ou tout héritier... aura la faculté de se faire attribuer par voie de partage, etc... », dit l'article 832. L'attribution se présente donc comme un incident du partage. C'est alors le tribunal civil du lieu d'ouverture de la succession qui doit être compétent pour juger de toutes les contestations qui pourraient se produire à propos de cette transmission. C'est d'ailleurs bien ce que prévoit l'article 822, rédaction du 17 juin 1938. La solution est donc certaine, et des difficultés ne peuvent se présenter qu'à propos des pouvoirs accordés à ce tribunal pour résoudre les problèmes qui lui seront soumis à ce propos.

D'autre part, l'attribution peut, lorsque les droits de celui qui y prétend sont inférieurs à la valeur même de l'exploitation en cause, se trouver subordonnée au paiement d'une soulte. Il faut éviter en effet qu'une telle mesure ne lèse les héritiers non attributaires.

Ainsi, ce droit s'exercera au moyen d'une demande présentée au tribunal, dont il faudra, dans

une première division, délimiter les pouvoirs, mais pourra être, dans certains cas, subordonné au paiement d'une soulte dont l'étude fera l'objet de la deuxième division de ce paragraphe.

A. — POUVOIRS DU TRIBUNAL

Nous avons déjà signalé que ces pouvoirs devaient être assez étendus notamment dans l'appréciation des conditions de pur fait, telles que celles d'habitation et d'exploitation effective. Nous n'y reviendrons pas ici.

Il est cependant une question importante qui peut donner lieu à des difficultés à l'égard desquelles les pouvoirs du tribunal méritent d'être précisés: c'est le cas de plusieurs demandes émanant de personnes différentes, remplissant toutes les conditions requises par la loi.

Que décider en cette hypothèse ?

Constatons tout d'abord qu'il est difficile de trouver des éléments de solution dans le texte même de cette loi.

Les deux catégories d'intéressés sont mises par le texte sur le même plan ainsi que l'indique la conjonction « ou » (le conjoint survivant « ou » tout héritier).

Quel ordre de préférence va alors établir le juge ?

Plusieurs solutions peuvent être proposées (1).

(1) Voir M. SAHUT, thèse, *op. cit.*, p. 85.

— On pourrait tout d'abord, songer à accorder la préférence à celui qui offrira le prix le plus élevé. Mais, ce serait ramener la procédure à une licitation dont les étrangers seraient exclus, et il ne semble pas qu'une telle solution soit bien conforme à l'esprit de la loi, qui est d'accorder l'attribution au plus capable des héritiers, et non au plus offrant.

— Ne pourrait-on alors se reporter aux lois de 1909 et 1922 sur le bien de famille et les habitations à bon marché, qui organisent un ordre à suivre dans le cas qui nous occupe ? Ces lois précisent en effet que la deuxième disposition est subsidiaire et par conséquent ne peut être invoquée que si la première n'est pas mise en œuvre. Le conjoint survivant a donc la priorité, et sa demande doit être considérée avant toute autre.

Cependant rien, dans la loi de 1938, n'indique qu'il soit permis de se référer à des textes traitant une matière analogue, certes, mais non absolument semblable, et surtout d'une portée beaucoup plus restreinte.

Le problème nous paraît devoir se résoudre d'une autre façon et par une distinction :

— Lors du décès, le règlement de la succession est précédé par la liquidation du régime matrimonial. Si celui-ci était régi par un contrat de mariage, il peut exister (et cela est un cas très fréquent en pratique) une clause dite « de conservation de fonds de commerce » permettant à l'époux survivant de reprendre en propre une entreprise

commerciale, industrielle, financière ou agricole, faisant partie de la communauté, à charge par lui de verser à ladite communauté une récompense représentant la moitié de la valeur du fonds conservé.

Si le litige porte sur une exploitation agricole commune et que l'on soit en présence d'une telle clause, la solution ne paraît pas douteuse: le respect des conventions matrimoniales impose de réserver de préférence l'exploitation au conjoint survivant, s'il la réclame.

Mais, il y a plus. La jurisprudence (1) a décidé qu'une telle clause portant sur un fonds propre devait être annulée comme constituant un pacte sur succession future (article 1130). Une telle solution, si elle est inéluctable juridiquement, est déplorable dans la pratique, car elle prive le survivant des époux d'une activité souvent essentielle pour son existence, et provoque la mise en vente dans des conditions plus ou moins bonnes de l'exploitation en question.

Or, dans l'espoir d'un changement de législation sur ce point, il est de pratique fréquente dans les études de notaires de rédiger les clauses commerciales comme devant s'appliquer à un fonds commun, et « propre si la loi le permet ». Dans le cas qui nous occupe, la loi fait mieux que le permettre: elle désire qu'une attribution intégrale ait lieu; la clause doit, en conséquence, avoir sa pleine

(1) Civ., 11 janvier 1933, S., 1933, I, 161, note de M. Gény; D. P., 1933, I, 10, note de M. Capitant.

efficacité, même pour une entreprise agricole propre (1).

Dans ce cas, le conflit se trouve résolu en faveur du conjoint survivant, sans qu'aucune contestation apparaisse possible.

— A défaut d'une telle clause, pratiquement au cas où les époux étaient mariés sous le régime de la communauté légale, l'exclusion de communauté ou la séparation de biens (car, soulignons-le encore, la clause commerciale existe dans la quasi totalité des contrats de communauté), il est nécessaire de s'en remettre à la prudence du tribunal. Celui-ci pourra trouver des éléments de solution dans les lois de 1909 et 1922 précitées, mais à notre avis, il ne sera pas lié par les décisions de ces textes, et d'autre part, il pourra surtout se décider d'après l'appréciation des circonstances de fait : capacités professionnelles des intéressés, importance du domaine, intérêt de l'exploitation, etc...

Ses pouvoirs seront donc, en ce cas, très étendus, aucun motif de décision n'étant exigé par la loi.

B. — PAIEMENT D'UNE SOULTE PAR L'ATTRIBUTAIRE A SES COHÉRITIERS

Ce paiement devient inéluctable dès l'instant où il est permis à un héritier de prendre dans la suc-

(1) Observons encore que, malgré le nouvel article 832, la clause de conservation d'une exploitation agricole n'est pas inutile et ne

cession un bien qui représente plus que ses droits, sinon les cohéritiers seraient lésés et l'idée d'égalité abandonnée, ce qui est certainement contraire aux intentions du législateur.

L'attributaire doit donc verser exactement la différence de valeur entre l'exploitation reçue et la quantité à laquelle il avait droit.

Le premier problème qui se pose alors est de connaître la valeur de l'exploitation, de l'estimer afin de fixer la somme à payer.

Mais, — et c'est le deuxième problème — il convient, tant dans l'intérêt de l'attributaire que dans celui de ses cohéritiers, de ne pas lui imposer des charges trop lourdes afin qu'il puisse se libérer facilement de sa dette.

Examinons pour finir, ces deux problèmes.

a) *Estimation de l'exploitation.*

L'attribution, dit l'article 832, se fait « après l'estimation prévue à l'article 824 ». Or, cet article 824 ne nous dit pas grand'chose, si ce n'est que l'estimation « est faite par experts choisis par les parties intéressés, ou à leur refus, nommés d'of-

fait pas double emploi avec ladite loi. En effet, tout d'abord, la clause autorise la reprise de toutes les exploitations quelle que soit leur importance, notre décret-loi ne visant que les « petites exploitations », ensuite, la clause soustrait le conjoint aux conditions d'habitation et de participation effective à la culture, et enfin, elle permet la reprise à la femme survivante, même si elle renonce à la communauté et à la succession, cette clause étant traitée comme un préciput. Tout cela, sans préjudice de l'intérêt que nous exposons dans le texte même de la thèse.

fice ». Mais la loi est muette sur la façon dont les experts doivent procéder à cette estimation.

— D'après certains, il faudrait prendre la valeur vénale, la somme obtenue après une aliénation normale, par rapport à d'autres aliénations d'exploitations semblables dans la même région.

— Pour d'autres, l'estimation devrait être faite d'après la valeur de rendement, c'est-à-dire pour un prix correspondant au revenu net moyen, ce qui donnerait un chiffre inférieur au précédent. En effet, « une exploitation agricole en temps ordinaire se vend pour un prix supérieur au capital correspondant à son revenu net moyen, car dans la valeur vénale, entrent des éléments qui ne sont pas pris en considération pour le calcul de la valeur de rendement: valeur de convenance, et concurrence entre acquéreurs, etc... » (1)

Cependant, cette façon de voir, pour intéressante qu'elle soit, ne paraît pas devoir être retenue ici. En effet, si l'exploitation avait été vendue ou licitée, c'est bien la valeur vénale dont on aurait tenu compte. Pourquoi alors, en cas d'attribution, priver les héritiers non bénéficiaires de cette mesure, d'une partie des sommes qu'ils auraient eues sans cela ?

Estimation par experts d'après la valeur vénale, telles nous paraissent être les meilleures règles à suivre.

(1) ROBLOT, *Revue Critique*, 1939, p. 68.

b) *Païement de la soulte.*

Nous disions à l'instant que ce paiement devait, dans l'intérêt de tous, être facilité au débiteur. C'est ce qu'a fort bien compris le législateur qui a organisé des mesures spéciales destinées à rendre plus aisé ce paiement.

La loi n'a pas spécifié la composition de la soulte, qui peut aussi bien être un objet quelconque remis à titre de dation en paiement, qu'une somme d'argent.

C'est sur cette dernière éventualité cependant, considérée comme la plus fréquente, que porte la réglementation favorable.

Cette réglementation peut se grouper autour de deux idées: d'une part des délais de paiement peuvent être accordés, et d'autre part le débiteur se voit exonéré de certains droits fiscaux.

— Délais de paiement.

S'il n'y a pas paiement immédiat, le tribunal peut accorder à l'attributaire des délais pour se libérer de moitié de la soulte à sa charge. Il y aura d'abord paiement de la moitié de ce qui est dû. Pour l'autre moitié, un délai maximum de cinq ans pourra être accordé sur la demande de l'intéressé et la somme dont le paiement sera ainsi différé portera intérêts au taux légal diminué de un pour cent.

Le délai maximum de cinq ans s'explique par le fait qu'il faut inciter le débiteur à se libérer le plus vite possible sans toutefois le placer dans

une position financière gênante. A cet égard, le temps maximum choisi paraît bien correspondre aux exigences de la pratique, surtout conjugué avec un taux d'intérêt réduit.

Cependant, en cas de vente de l'exploitation, le reste de la soulte devient immédiatement exigible, et ceci encore se comprend parfaitement, puisque le débiteur se trouve par le fait de la vente en possession de sommes liquides dont une partie, en définitive, revient aux cohéritiers. Il convient donc de ne pas laisser ces sommes s'amenuiser entre les mains du débiteur qui n'a plus aucune raison de les retenir par devers lui.

En cas d'aliénations partielles, il n'y a pas, à proprement parler, déchéance du bénéfice du terme. Le produit de la vente sera versé aux cohéritiers, et imputé sur la fraction de soulte restant due. (Article 832 in fine, rédaction du 2 novembre 1940.) Remarquons cependant que cette réglementation ne jouerait pas en cas de vente d'immeubles par destination faisant partie de l'exploitation, car ces immeubles se trouvent transformés en meubles par la vente, et deviennent, en quelque sorte, détachés de l'exploitation. La garantie qui restera alors aux cohéritiers sera le privilège du copartageant (qu'ils ne devront pas oublier de faire inscrire).

— Mesures fiscales.

Ces mesures figurant dans l'article 440 bis du Code de l'Enregistrement, consistent essentiellement dans la dispense du droit de soulte et de retour des lots, ce qui constitue un avantage appré-

ciable. Mais, pour en bénéficier, l'attributaire doit prendre l'engagement de rester au moins cinq ans sur son exploitation. La loi ne veut accorder des avantages fiscaux qu'aux personnes qui répondent au but qu'elle s'est fixé : la permanence des entreprises agricoles et le maintien à la terre des personnes compétentes pour en assurer la culture.

Il aurait peut-être été préférable de supprimer ici tout délai, car la perspective de pouvoir se voir réclamer des droits, si, pour quelque raison que ce soit, l'attributaire vient à être obligé de quitter son exploitation, ne sera pas faite pour favoriser l'attribution intégrale souhaitée par le législateur.

Quelles que soient les critiques que l'on puisse faire à toute cette réglementation — et nous avons vu qu'il en est d'importantes, particulièrement au sujet de l'indivision forcée — elle n'en constitue pas moins un ensemble de dispositions des plus importantes et des plus utiles.

Nous y voyons en effet, l'état le plus avancé du droit français dans la matière qui fait l'objet de cette thèse.

Presque tous les problèmes posés par l'attribution intégrale d'un bien successoral à un seul héritier s'y trouvent sinon résolus, du moins définis, et c'est pour cette raison que nous avons cru devoir placer ce chapitre en tête de nos développements.

Si, en effet, les exploitations agricoles d'une certaine étendue sont les seuls biens dont la trans-

mission à un seul héritier est organisée par la loi (à part les biens de famille et les habitations à bon marché), cela ne signifie nullement qu'une telle dévolution ne puisse avoir lieu pour d'autres catégories de biens.

En effet, la réforme que nous venons d'examiner visait à maintenir une certaine stabilité rurale. Mais elle n'a pu être organisée qu'au prix d'un aménagement du principe de l'égalité entre les héritiers. Ceux-ci ne peuvent plus dans tous les cas prétendre à une part égale en nature des biens successoraux, puisque certains de ceux-ci peuvent se trouver transmis à un seul.

Il fallait dès lors modifier la règle de l'égalité en nature des lots, et c'est bien ce qu'a fait le législateur dans le texte même du décret-loi de 1938.

Mais alors, dès l'instant où ce principe se trouvait modifié, de nouvelles possibilités ne s'offraient-elles pas pour d'autres attributions intégrales portant, cette fois, sur n'importe quel bien dépendant de la succession ?

C'est la question qu'il nous faut examiner dans le deuxième chapitre de cette première partie.

CHAPITRE II

De l'attribution intégrale d'un bien quelconque de la succession pouvant résulter de la réforme des principes généraux sur l'égalité entre les successibles.

Nous avons cité, au début de cette première partie, quelques extraits de l'exposé des motifs précédant le décret-loi du 17 juin 1938, et nous venons de dire comment ces motifs ont poussé le législateur à modifier un des grands principes de notre droit depuis la Révolution: l'égalité en nature dans les partages.

Cependant, le fait même qu'une telle réforme ait été accomplie au moyen d'un décret-loi dont le texte est la plupart du temps élaboré très rapidement, et sans toujours envisager toutes les incidences possibles de la loi nouvelle sur un état de droit déjà existant, nous laisse facilement pressentir que des difficultés d'interprétation, de conciliation de textes entre-eux, ne manqueront pas de se présenter. Aussi convient-il, pour la clarté de l'exposé, de procéder en deux temps :

Dans une première étape, il nous faut essayer de dégager, au milieu de textes souvent contradictoires ou peu clairs, le principe même, l'idée générale de la réforme de 1938, puis, faire application

des résultats de ces recherches à notre matière, à l'attribution intégrale.

Dans une deuxième étape, il ne nous restera plus alors qu'à examiner ce qui subsiste malgré tout de l'ancienne législation, étude qui nous indiquera d'elle-même les limites à l'attribution intégrale rendue possible par les nouveaux principes, et les inconvénients qu'il aurait été désirable d'éviter (mais auxquels il peut être possible de remédier) afin de donner le maximum d'efficacité à la réforme.

Ce sont ces deux problèmes qui vont faire l'objet des deux sections de ce chapitre.

SECTION I

**Le principe de la réforme du décret-loi du 17 juin 1938.
Ses conséquences relativement à l'attribution intégrale.**

Ce principe a été, depuis 1938, bien souvent étudié. Mais étant donné son importance vis-à-vis de notre matière, il importe de bien en dégager la portée.

§ 1. — *Le principe de la réforme du décret-loi du 17 juin 1938.*

Toute l'ampleur de cette nouvelle législation ne peut s'apprécier pleinement que par rapport à l'état antérieur du droit.

L'ancien article 832 portait deux dispositions complètement contradictoires :

« Dans la formation et la composition des lots, disait ce texte, on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations, et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. »

D'une part il faut éviter le morcellement, et d'autre part respecter une égalité stricte en nature ! L'observation concomittante de ces deux principes était impossible : il fallait choisir, donner le premier rang à l'un ou à l'autre.

La jurisprudence, lorsqu'elle fut amenée à se prononcer sur cette difficulté, fit pencher la balance en faveur de l'égalité en nature. On doit éviter « autant que possible », faisait-on remarquer, de diviser les héritages, ce qui laissait entendre qu'en cas d'impossibilité cette règle devait fléchir en faveur de la suivante, celle de l'égalité en nature, qui devait donc avoir la priorité. (1)

Un deuxième argument en faveur de cette manière de voir était fourni par l'article 826.

« Chacun des cohéritiers déclare, cet article, peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. » Dès lors, aucun doute n'était possible, même si l'interprétation qu'il fallait donner à l'article 832 était douteuse, l'article 826 indiquait la voie à suivre sans contestation possible.

(1) Lyon 11 janvier 1923, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1923, article 19.753

Depuis longtemps déjà on avait proposé le remaniement de cet état de choses. C'est ainsi que le 20 janvier 1876 M. Mortimer proposait une nouvelle rédaction de l'article 832 ainsi conçue : « Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations. Les lots peuvent être composés de quantités différentes de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances. Ils peuvent même ne comprendre que des biens de même nature. »

M. de Mun, en 1889, avait repris ce projet et demandait à ce que les articles 826 et 832 soient ainsi modifiés :

« Article 826. — Chacun des cohéritiers ne peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession que sous la réserve de l'article 832. (Il n'était pas dérogé à la deuxième partie de l'article.)

« Article 832. — Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations. Chaque lot peut être composé exclusivement ou en quantités différentes de meubles ou d'immeubles de droits ou de créances de même nature et valeur. » (1)

Ces projets étaient bien clairs et ne prêtaient aucunement à discussion. Ils n'aboutirent cependant pas et il fallut que se manifestât clairement — principalement dans les milieux ruraux — la grave situation que nous avons décrite dans l'introduction

(1) *J. O.*, 4 mars 1890, *Doc. Parl.*, Chambre, annexe 146, p. 273.

de cette thèse — pour que le législateur se décidât à intervenir, mais malheureusement pas avec autant de clarté que les projets que nous venons de rapporter.

La modification de 1938 a porté seulement sur l'article 832 qui est désormais rédigé de la façon suivante:

« Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations.

« Dans la mesure où le morcellement des héritages et la division des exploitations peuvent être évitées, chaque lot doit, autant que possible, être composé soit en totalité, soit en partie, de meubles ou d'immeubles, de droits ou de créances de valeur équivalente. »

La formule de l'article 832 primitif est retournée. Désormais on doit — et c'est une obligation — éviter la division des biens, et le principe de la répartition égale des biens successoraux devient subsidiaire.

« L'incidente *autant que possible* », dit M. Josserand, « qui, dans l'ancien texte s'appliquait à la recommandation d'éviter le morcellement; se trouve transposée, déplacée, et vient limiter maintenant dans la nouvelle rédaction du texte, la portée du conseil donnée au juge de réaliser une égalité en nature; par là sont inversées les valeurs respectives des deux standards qui demeurent en présence: celui qui occupait jadis une position dominante, à savoir la réalisation de l'identité en

nature dans la composition des lots, se trouve désormais relégué par rapport au souci de maintenir l'unité des héritages et des exploitations à un poste subalterne: éviter de morceler de tels biens, voilà l'objectif essentiel à poursuivre; c'est seulement dans la mesure où sa satisfaction ne sera pas compromise par l'égalité en nature, que celle-ci devra être assurée. » (1)

Dans tous les cas où ce dernier principe ne pourra être respecté, l'article 833 nous indique la marche à suivre: « L'inégalité en nature se compense par un retour soit en rente, soit en argent. »

Le principe apparaît alors comme le suivant: substitution de l'égalité en valeur à l'égalité en nature, et cela est une déduction de la plus haute importance pour notre sujet. (tout au moins en ce qui concerne les immeubles et les exploitations).

Cependant, si un tel principe découle automatiquement de la rédaction nouvelle de l'article 832, il se heurte à un autre texte, celui de l'article 826, qui décide: « Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession..., etc. »

Pour résoudre un tel conflit, il faut nécessairement se reporter à l'intention du législateur, car, sans cela, une telle contradiction ne pourrait être éclaircie.

Or, l'intention principale des dispositions législatives les plus récentes étant d'éviter la division

(1) JOSSEMAND, *Traité de Droit Civil Positif Français*, ed. 1940 p. 178.

des immeubles, il apparaît nécessaire de faire fléchir l'article 826 devant l'article 832. Désormais, ce sera seulement dans la mesure où il n'y aura pas morcellement, que le partage en nature sera admis. Une telle interprétation est d'ailleurs une condition indispensable de l'efficacité de la réforme.

Il aurait été cependant préférable qu'une telle question ne puisse se poser, et cela aurait pu être facilement évité par une modification corrélative dudit article 826, en se servant, par exemple, des projets que nous avons rapportés plus haut.

Le principe reste donc bien établi: égalité en valeur substituée à l'égalité en nature, dans tous les cas où le morcellement ne peut être évité.

Une remarque toutefois s'impose quant au champ d'application d'une telle règle: l'article 832 parle d'héritages et d'exploitations. L'emploi de ces deux termes nous indique clairement la limite à apporter au principe: il ne peut jouer que pour les deux catégories de biens mentionnés:

— Pour les immeubles (le Code Civil emploie ici toujours le vieux mot d'héritage), peu de difficultés se présentent. Il suffit de se reporter aux articles 516 et suivants du Code Civil. Le seul point litigieux est de savoir si le nouveau principe va pouvoir s'appliquer aux immeubles par destination. M. Voirin (1) pense qu'une telle extension ne peut être justifiée par le texte même du décret-loi.

(1) *Lois Nouvelles*, 1938, 1, 327.

Cette façon de voir trahirait, à notre avis, le but même de la loi. Si la division des immeubles doit être évitée, c'est afin de ne pas diminuer leur valeur vénale, condition de leur bon rendement économique, et de ne pas favoriser par trop l'éparpillement des fortunes. Or, tout cela pourrait être compromis, si l'on prive par un partage un immeuble de tel bien duquel il tire une plus grande valeur. Remarquons cependant que la question n'a pas l'importance pratique que l'on pourrait supposer, car par le terme d'exploitation, la loi a englobé toute une catégorie de biens, tant meubles qu'immeubles formant une unité économique. C'est ainsi qu'un fonds de commerce, une entreprise industrielle rentreraient dans les prévisions de la loi, et pourraient comprendre le matériel servant à leur exploitation, pour les mêmes raisons que nous avons invoquées au chapitre précédent en faveur de l'application des articles 832 § 2 et 3 aux immeubles par destination des exploitations agricoles visées par ces textes.

Observons d'autre part que cette substitution de l'égalité en valeur à celle en nature n'a lieu que lorsque le morcellement et la division ne peuvent être évités. Or, il en est toujours ainsi lorsque le bien en question a une valeur plus grande que les droits d'un seul héritier. C'est là la formule même par laquelle nous avons défini, au début de cette thèse, l'attribution intégrale, et cette remarque nous indique clairement quelle va être la conséquence principale du changement de législation

dont nous venons de dégager le principe tout en en indiquant les limites.

§ 2. — *Conséquences de la réforme du décret-loi
du 17 juin 1938 par rapport à l'attribution intégrale.*

La conséquence primordiale d'une telle réforme est, comme nous le disions à l'instant, de permettre la réalisation d'attributions intégrales.

Nous avons déjà vu au chapitre précédent comment se réalisait l'opération à propos des exploitations agricoles. La méthode sera ici la même et se déroulera toujours en deux étapes: d'une part abandon à un seul héritier du bien indivisible, ce qui entraîne une rupture d'égalité entre les successibles, d'autre part rétablissement de cette égalité en valeur au moyen d'une soulte.

Il y a cependant des différences assez nombreuses avec le cas précédent, car nous n'avons plus ici tout le luxe de dispositions qui réglementaient cette matière.

Etudions donc séparément les deux moments de l'opération.

A. — RUPTURE DE L'ÉGALITÉ EN NATURE PAR
UNE ATTRIBUTION PROPREMENT DITE

a) *Avant 1938.*

Il n'était pas absolument impossible de parvenir à ce résultat grâce à l'interprétation très large

qu'avait donnée la jurisprudence de l'article 832 ancien.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 31 mars 1914 (1) décidait que la question de savoir si un partage était contraire au principe des articles 826 et 832, relevait de l'appréciation des juges du fond.

« Attendu que la question de savoir si un partage porte atteinte par la nature, la valeur ou la composition des lots au principe de l'égalité entre cohéritiers, est de pur fait et rentre, par conséquent, dans les pouvoirs souverains des juges du fond. »

De tels « attendus » ayant déjà motivé d'autres arrêts, on devine qu'il y avait un biais pouvant permettre la prise de possession par un seul héritier de tel bien qu'il désirait, même en cas d'opposition des cohéritiers. Cependant, malgré cela, il subsistait deux difficultés: l'attribution intégrale n'était pas possible dans tous les cas et, de plus, elle n'était jamais certaine.

En effet, pour qu'un tribunal puisse affirmer avec une certaine vraisemblance que les prescriptions sur l'égalité sont respectées, il ne faut pas qu'il existe un écart trop considérable entre la valeur du bien composant un des lots, et les droits de l'héritier qui en réclame la propriété. Nous sommes encore loin de pouvoir transmettre en entier un bien représentant la meilleure part

(1) *Sirey*, 1914, I, 447.

de l'actif successoral. Un minimum de respect pour la lettre de la loi s'impose toujours, et ce minimum, bien qu'il soit impossible de le déterminer exactement, reste fort gênant.

D'autre part, on ne peut jamais acquérir la certitude qu'un projet de partage réalisé — disons le mot: en contravention de l'article 832 — sera approuvé par le tribunal chargé de l'examiner. Lorsqu'après bien des difficultés et des controverses on en sera arrivé à établir des propositions d'attributions comportant la transmission d'un bien à un seul héritier, à charge de soulte, on pourra finir par se voir opposer un jugement déclarant l'article 832 violé.

b) *Aujourd'hui.*

Tous ces ennuis ne sont plus à craindre maintenant. Le tribunal pourra désormais permettre sans restriction la transmission totale d'un bien successoral à un seul successible, et en aucun cas, un héritier récalcitrant ne pourrait plus critiquer et tenter de faire annuler un projet de partage établi sur de telles bases. Prenons un exemple. Supposons une succession comprenant un actif de 600.000 francs, composée d'un fonds de commerce estimé 300.000 francs, et un mobilier meublant de 100.000 francs, plus quelques valeurs mobilières pour un total de 200.000 francs, le tout à répartir entre trois héritiers. Les règles précédentes auraient exigé la vente du fonds de commerce, impartageable en nature et dont la valeur dépassait

la part d'un héritier. Ce n'est que le produit de cette vente qui aurait été partagé. Maintenant, ce fonds va pouvoir rester dans la famille par transmission à un seul héritier, résultat très favorable, économiquement surtout. Pour reprendre notre exemple de liquidation, le premier lot pourra être composé dudit fonds de commerce, et chacun des deux autres de 100.000 francs de valeurs mobilières et 50.000 francs de mobilier meublant, plus une soulte de 50.000 francs due par l'attributaire du fonds de commerce.

Pour un immeuble, il en serait exactement de même. Remarquons en outre, que les nouveaux principes auront, du fait de la diminution du nombre des licitations qui va en résulter, une conséquence importante qu'il convient de signaler :

Nous n'avons jusqu'à présent parlé que du partage judiciaire. Est-ce à dire que la loi n'aura sur le partage amiable aucune influence ? La réponse négative que l'on serait tenté, de prime abord, de donner, négligerait certainement l'aspect psychologique de la question. En effet, si lors de l'établissement d'un projet de partage amiable on en vient à proposer une transmission intégrale d'un bien à un seul héritier, l'opposition ou l'acceptation des autres co-partageants à cette mesure sera, la plupart du temps, fonction du résultat qu'il sera permis d'obtenir en portant l'affaire devant le tribunal, en exigeant le partage judiciaire. Or, s'il est permis et même recommandé de réaliser, dans cette sorte d'actes, des attributions intégrales que

justement les opposants veulent éviter, il est certain que ces derniers apposeront beaucoup plus facilement leur signature au bas d'un partage amiable, même si la composition des lots qui y est faite leur déplaît.

Ainsi, nous assistons, depuis 1938, à une augmentation du nombre des partages amiables — dans les cas où le partage judiciaire n'est pas strictement obligatoire — entre héritiers majeurs et capables principalement.

Mais, l'égalité, rompue dans la première étape de l'attribution, doit être rétablie en valeur dans le deuxième temps.

B. — RÉTABLISSEMENT DE L'ÉGALITÉ EN VALEUR AU MOYEN D'UNE SOULTE

S'il n'existe pas de biens suffisants pour assurer aux héritiers non bénéficiaires de la transmission intégrale un lot suffisant, en valeur, leurs droits vont se trouver transformés en un droit à indemnité à l'encontre de l'attributaire.

La soulte (1) devra être égale à l'excédent de

(1) M. DESBOIS (*D. H.*, 1938, 4, p. 361) pense qu'il faut recourir à la licitation lorsque les soultes sont trop élevées, et tire argument en faveur de sa théorie de l'article 827, déjà cité dans le texte même de la thèse. Le mot « commodément », dans la phrase : « Si les immeubles ne peuvent être commodément partagés ou attribués », se rapporterait à la fois à « partagés » et à « attribués ». Cette opinion ne nous semble cependant pas devoir l'emporter en présence de la nouvelle rédaction de l'article 832, qui cherche justement à éviter les conséquences de la licitation (morcellement, désagrèga-

valeur du bien attribué sur le montant des droits de l'héritier dans la succession.

Nous avons vu, au chapitre précédent, jouer un mécanisme semblable pour les exploitations agricoles. Les règles à appliquer sont-elles semblables ici pour l'établissement des deux principaux points à connaître, à savoir la valeur du bien attribué et les droits de l'héritier bénéficiaire ? C'est ce qu'il nous faut rechercher maintenant.

a) *Estimation du bien attribué.*

Ici, pas de difficulté majeure. Les règles à suivre sont identiques à celles établies par l'article 832 §§ 3 et 4 pour les exploitations rurales.

L'article 824 s'appliquera, bien que l'article 832 § 1 n'y renvoie pas expressément, car il constitue le droit commun. L'estimation sera faite par experts choisis par les parties ou à leur refus nommés d'office. Pour les mêmes raisons que celles indiquées au chapitre précédent, ce sera à notre sens la valeur vénale du bien en question qui devra être prise en considération. Nous avons déjà examiné suffisamment toutes ces questions pour qu'il paraisse inutile d'y revenir à nouveau.

Portons plutôt nos efforts sur l'étude du second point, volontairement laissé dans l'ombre lors de

tion des biens, etc.). On peut fort bien, en face de l'idée générale de la loi, penser que le mot commodément ne se rapporte qu'à « partagés » et non à « attribués », et notre méthode d'attributions intégrales ne contrevient, dès lors, en aucune façon à l'article 827.

l'étude de la dévolution des exploitations agricoles, parce qu'il est commun à toutes les catégories d'attributions intégrales : le calcul des droits de l'héritier.

b) Calcul des droits de l'héritier.

L'attributaire a droit, en tout état de cause, dans l'hypothèse qui nous intéresse, à une part de la succession exprimée par une fraction: $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, par exemple. Il faut arriver à exprimer cette part au moyen d'un chiffre qui puisse se comparer à la valeur du bien transmis, pour que la différence des deux donne le montant de la soulte. Il est donc nécessaire, pour obtenir ce chiffre, d'estimer tous les biens successoraux. La plupart du temps, ce sera le notaire commis par le tribunal pour liquider la succession et procéder au partage qui fera ces estimations. Mais, à défaut d'entente entre les intéressés, il sera nécessaire de procéder à ces évaluations comme il est dit dans l'article 824.

Dans le calcul de ces droits, il faudra d'ailleurs tenir compte d'une institution nouvelle.

Le décret-loi du 30 juillet 1939, plus connu sous le nom de « Code de la Famille », institue une mesure intéressante : le contrat de salaire différé. Il s'agit là l'une « créance du descendant d'un exploitant agricole, qui a travaillé avec son père sans recevoir de rémunération et qui a le droit, au décès de son ascendant, de prélever sur la suc-

cession, une certaine somme représentant une indemnité pour son travail ». (1)

Cette institution ne rompt pas, à proprement parler, l'égalité entre les enfants, et nous dirons même que c'est une considération de cet ordre qui l'a inspiré. Celui qui a travaillé à côté de l'exploitant sans recevoir de rémunération, a droit à une compensation, puisque, pendant ce temps, ses frères et sœurs pouvaient se livrer à une occupation lucrative. C'est d'ailleurs l'idée qui est nettement exprimée dans le rapport précédant le décret-loi. (2)

« L'égalité héréditaire entre les enfants est un des principes fondamentaux de la Révolution française, transcrit dans le Code Civil. Loin de nous l'idée de revenir sur une notion aussi juste et qui répond aussi pleinement au tempérament national. Mais, on ne peut manquer d'être frappé par l'injustice qui atteint les membres de certaines familles paysannes comme le fils qui, demeuré aux côtés de son père à labourer les champs, a laissé ses frères et sœurs s'en aller chercher des emplois dans les villes voisines, a accru la propriété familiale, et se voit, au jour de la mort certaine du père, obligé de partager en parts égales avec ses frères et sœurs une exploitation dans laquelle est en fait, investi le fruit de son travail. »

Pour obtenir ce résultat, le législateur a décidé

(1) Définition donnée dans PLANIOL RIPERT et BOULANGER, éd. I, 46 t. II, p. 976. Voir aussi AUBERT, thèse, Bordeaux 1941.

(2) J. O., Lois et Décrets, 30 juillet 1939.

qu'en vertu d'un contrat supposé, le descendant qui, « à partir de l'âge de 15 ans, a participé directement et effectivement à l'exploitation sans avoir reçu de salaire, ni avoir été associé aux bénéfices et aux pertes, et qui travaille habituellement sur un fonds rural à la date du décès de l'exploitant, avait droit à un salaire égal « selon le cas à la moitié du salaire annuel soit de l'ouvrier agricole nourri et logé, soit de la servante de ferme, également logée et nourrie (1), tels que ces salaires seront constatés chaque année et par département par un arrêté du ministre de l'Agriculture, après avis de la Chambre d'Agriculture (article 63, al. 2 du décret-loi précité). Le salaire annuel, une fois calculé, est multiplié par le nombre d'années durant lesquelles le descendant a participé à l'exploitation sans que la somme puisse dépasser le montant de la rémunération due pour une période de dix années.

Cette somme augmentera d'autant les droits de l'héritier dans la succession, ce qui aura pour effet de diminuer, souvent dans une notable proportion, ce que l'attributaire aura à payer à ses cohéritiers.

La plupart du temps, en raison même des conditions exigées pour son application, cette déduction se fera sur les sommes dues pour l'attribution d'une exploitation agricole; mais il n'y a là

(1) Le salaire différé peut aussi être appliqué au conjoint survivant sous la condition qu'il participe lui-même à l'exploitation, et continue d'y travailler. Ce droit ne lui est donné que jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants nés du mariage seulement.

rien d'absolu, et c'est pour cette raison que nous avons placé cette mention du salaire différé dans ce chapitre II. En effet, si le descendant doit travailler sur un fonds rural, il n'est nullement obligatoirement que ce fonds soit celui de l'exploitant du de cujus. La créance de salaire différé pourra donc venir en déduction des sommes dues pour attribution d'un immeuble urbain par exemple. Le cas peut même se produire fréquemment. Supposons que le de cujus ait vendu peu de temps avant son décès l'exploitation rurale qu'il mettait en valeur, et qu'il ait acquis un immeuble en remploi du prix de la vente. Cela n'effacera pas, pour autant, la créance de salaire différé qui peut exister à raison de services antérieurs à la vente, et il est tout à fait normal d'en tenir compte dans le calcul de la soulte due pour l'attribution d'un autre bien.

Pour cette dernière, il n'existe d'ailleurs pas, comme dans le cas précédent, de réglementation favorable aux débiteurs, et ceci est une lacune. Mais, cet inconvénient n'est pas le seul. Il en existe d'autres plus graves, qui entravent et réduisent beaucoup le nombre et les effets des attributions intégrales d'immeubles ou de fonds successoraux suscitées par l'esprit de la réglementation de 1938.

Aussi, pour avoir un tableau d'ensemble de la législation et des perspectives d'avenir sur ce point, est-il indispensable d'envisager, dans la deuxième section, les inconvénients et les limites qui subsistent même après l'adoption des nouveaux principes.

SECTION II

Les inconvénients qui subsistent malgré la nouvelle législation de 1938. - Ses limites

Nous avons déjà dit comment les textes établissant les nouveaux principes étaient incomplets, en ce sens qu'ils laissaient subsister un certain nombre d'anciens articles qui détruisaient en partie l'effet bienfaisant de la réforme. Lorsque ceux-ci étaient en désaccord flagrant avec les récentes dispositions, il était facile de les faire passer au second plan, comme ce fut le cas pour l'article 826.

Mais il est des cas où une telle méthode est impossible, parce que les anciennes règles ne constituent pas un empêchement absolu au fonctionnement du décret-loi du 17 juin 1938. Tel est principalement le cas de l'article 834, établissant l'obligation du tirage au sort des lots, et qui constitue cependant un inconvénient important en la matière.

Aussi faudra-t-il dans un premier paragraphe étudier ces inconvénients qui subsistent pour chercher des solutions pratiques ayant le but d'y remédier.

D'autre part, il sera des cas où les lois ou principes généraux antérieurs à 1938 qui se trouvent dissimulés dans l'ensemble du Code Civil établiront non plus seulement des inconvénients, mais des

limites aux déductions que l'on aurait pu tirer, en faveur de l'attribution intégrale, de la substitution de l'égalité en valeur à celle en nature. C'est ce point qui devra faire l'objet de notre paragraphe 2.

§ 1. — *Inconvénients qui subsistent après le Décret-Loi de 1938*

Ces inconvénients peuvent résulter de deux catégories de faits diamétralement opposés :

— Parfois, comme nous le faisons remarquer il y a un instant, ils proviennent de l'excès de textes et de leur défaut d'harmonie. L'exemple typique est le maintien de la règle du tirage au sort des lots.

— Parfois, au contraire, ils sont la conséquence directe de la carence de la législation sur un point important, particulièrement pour la question que nous étudions, en ce qui concerne le paiement des soultes.

Étudions successivement chacun de ces points.

A. — *ABSENCE D'HARMONIE DANS LA LÉGISLATION RÉGLEMENTANT LE PARTAGE JUDICIAIRE. LE TIRAGE AU SORT FORCÉ DES LOTS. MOYENS D'Y REMÉDIER.*

a) *Le principe du tirage au sort des lots. Ses inconvénients relativement à l'attribution intégrale.*

« Les lots, dit l'article 834, sont faits par l'un des cohéritiers s'ils peuvent convenir entre eux sur le

choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission; dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge commissaire désigne. Ils sont ensuite tirés au sort. »

La première partie du texte n'appelle pas d'observations bien spéciales. Il est en effet très normal de laisser aux intéressés le soin de désigner celui qui composera les lots, et de nommer l'autorité qui procédera à cette désignation en cas de désaccord.

Nous n'en dirons pas autant de la dernière partie du texte. Le tirage au sort des lots devrait être supprimé pour des raisons d'ordre théorique, et surtout d'ordre pratique.

— Lorsque le partage égal en nature était la règle, on pouvait, à la rigueur, concevoir qu'il soit procédé à un tirage au sort. En effet, chaque lot était théoriquement identique aux autres, et il devait être absolument indifférent à tel ou tel héritier de se voir attribuer telle portion de la succession plutôt que telle autre.

Cette proposition n'est d'ailleurs pas absolument vraie en pratique, car pour des raisons d'ordre familial ou autres, chaque intéressé préférerait avoir tel bien particulier. Mais, faisons même abstraction de cette idée, et maintenons que le tirage au sort ne peut s'expliquer que par le partage en nature.

Mais aujourd'hui, alors que le partage en valeur est devenu la solution appliquée dans la plupart des cas, on ne voit plus à quoi peut bien répondre le principe du tirage au sort. Il y a là un ana-

chronisme, une solution en retard sur les événements qui ont modifié les principes généraux.

— Et cette affirmation nous apparaîtra plus vraie encore si l'on songe aux conséquences pratiques d'une telle solution. La plus grande partie des avantages de la réforme de 1938 risque de se trouver annihilée par le maintien de cette exigence.

En effet, comment réaliser une attribution intégrale dans de telles conditions ? Sans doute, en théorie, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit réalisée. L'attributaire sera celui désigné par le sort, les autres n'ayant dans leur lot que les soultes dues. Mais, peut-on penser un moment que jamais les cohéritiers d'une même succession s'arrêteront à une telle solution ? L'immeuble à attribuer, par exemple, peut fort bien convenir à un et pas aux autres. Or, si ces derniers risquent de se le voir attribuer, par le sort, ils préféreront de beaucoup la licitation. Supposons que l'actif de la succession soit composé principalement d'un fonds de commerce, un seul héritier ayant les capacités professionnelles pour en continuer l'exploitation. Il serait logique de le lui transmettre sans plus attendre. Mais, si le sort désigne un autre que lui, que fera le bénéficiaire du fonds en question qui peut être tout à fait différent du genre d'activité auquel il se livre habituellement ? On comprend que le fait même d'envisager la simple possibilité d'une telle éventualité pousse les cohéritiers à se tourner vers la vente, résultat essentiellement contraire

à celui recherché par la loi. En admettant même que l'héritier désigné par le sort conserve le bien à lui attribué en dépit de son inaptitude à le faire fructifier, le but de la loi ne sera souvent pas mieux atteint, car le propriétaire du fonds, devant l'insuccès fatal de son exploitation, en viendra à le vendre à bas prix, s'il n'est déjà livré aux créanciers.

Nous sommes bien loin du maintien de l'unité des héritages et de leur conservation dans les familles !

Ainsi « les caprices du hasard risqueront d'attribuer le bien qu'il s'agit de conserver et mis dans un seul lot, au moins doué des héritiers pour le mettre en valeur, qui s'empressera peut-être de l'aliéner, fut-ce à un étranger, et la réforme manquera son but ». (1)

Comme le dit M. Ripert (2), toute la procédure compliquée du partage judiciaire aboutit à une loterie », résultat bien peu juridique, déjà désuet sous le Code Civil primitif et qu'une sage réforme eût dû supprimer définitivement.

Remarquons d'ailleurs que, bien longtemps avant 1938, les inconvénients de ce procédé avaient attiré l'attention des juristes. Cambacérès dans le troisième projet de Code Civil remplaçait le tirage au sort par un système très pratiqué dans notre ancien droit : « Lorsqu'une succession est dévolue

(1) M. SAHUT, *op. cit.* p. 73.

(2) PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, éd. 1946, t. III, p. 190.

à plusieurs cohéritiers, les lots sont faits par l'un d'eux le plus également possible, et choisis successivement par les autres. Le lot non choisi demeure à celui qui les a faits. »

De même en 1841, lors du vote de la loi du 2 juin, un amendement en vue d'autoriser le tribunal à procéder par voie d'attribution au moins dans le cas où les lots sont inégaux, fut rejeté, car on craignait de modifier le Code Civil par une loi de procédure ! En réalité, ce « scrupule de pure forme », dont parle Planiol (1), avait simplement pour objet de masquer le refus du législateur de toucher le principe d'égalité en nature.

Cependant, une loi du 19 mars 1917 avait admis qu'au cas d'accord entre co-héritiers, on pouvait procéder par attribution des lots, malgré la présence de mineurs et d'incapables. Mais il s'agissait là d'une loi de guerre dont les dispositions ne furent pas reprises par la suite.

Aussi, est-il tout à fait nécessaire de tenter de se libérer d'une règle aussi gênante par tous les moyens possibles. Des efforts en ce sens furent faits par la jurisprudence, et ce sont eux que nous allons maintenant examiner.

b) Des Procédés qui peuvent être employés pour éluder la règle du tirage au sort des lots.

Ces procédés semblent pouvoir se diviser en deux groupes : d'une part il en est qui se réalisent

(1) PLANIOL, par MM MAURY et VIALLETON, t IV, n° 528.

en dehors de toute intervention des intéressés, qui sont le fait soit d'une interprétation bienveillante des textes par les tribunaux, soit d'une rédaction particulière de l'acte de partage par le notaire liquidateur, alors que les autres procédés consistent essentiellement en artifices exigeant l'accord de tous les intéressés.

— Moyens d'éviter le tirage au sort des lots se réalisant sans intervention des copartageants.

Lorsqu'une règle légale a des effets franchement néfastes, comme celle que nous commentons, il arrive fréquemment que les tribunaux par une interprétation particulièrement souple, cherchent à restreindre son champ d'application. C'est ce qui arrive, en certaines espèces, tout au moins, pour l'obligation du tirage au sort.

Il y a plus d'un siècle déjà, le 23 novembre 1832 (1), la Cour de Toulouse, après avoir rappelé le principe du tirage au sort, proclamait: « Mais si, d'après les circonstances, il s'élève des difficultés insurmontables et qui nuiraient aux intéressés au lieu de leur être favorables, la rigueur du tirage au sort des lots ne doit plus prévaloir, et la fixation des lots par attribution doit être autorisée comme remplissant le vœu de la loi qui ne peut pas vouloir que des mesures introduites dans l'intérêt des parties tournent à leur préjudice. Dans ces circonstances, l'entier partage par attributions doit être maintenu. »

(1) S., 1833, 2, 238.

Un arrêt de la Cour de Caen du 13 novembre 1845 (1) décidait aussi : « Puisque les droits des héritiers sont inégaux, les juges peuvent procéder par voie d'attribution, la licitation ou le tirage au sort des lots n'étant pas obligatoires dans ce cas. »

Le 10 juin 1852, la Cour d'Appel de Metz (2) déclarait elle aussi que « la division par lots serait beaucoup trop rigoureuse si elle était appliquée de façon absolue. Il doit être permis de déroger à ces règles notamment lorsque les droits des co-partageants sont inégaux et que l'un d'eux a fait des constructions sur la partie de l'immeuble dont il jouit. Que, dans cette situation, les tribunaux peuvent sans violer la loi, procéder, à une attribution de lot... etc. »

Voilà un ensemble de décisions qui, pour être ancien, n'en demeure pas moins intéressant. On doit cependant reconnaître que la plupart des arrêts qui ont statué sur la question ont fait une appréciation beaucoup plus stricte des principes posés par le Code Civil.

Cependant, sans aller jusqu'aux solutions des jugements que nous venons de rapporter, l'ensemble de la jurisprudence s'est montré assez bienveillant en sanctionnant une pratique courante mise en vigueur par le notariat. En effet, la pratique notariale réussit à assouplir la réglementation légale avec l'assentiment tacite du tribunal, lorsque l'actif partageable comprend exclusivement

(1) S., 1846, II, 141.

(2) S., 1854, II, 278.

des biens dont l'estimation ne souffre pas de difficultés et qui sont, en outre, aisément divisibles. En ce cas, le tirage au sort est écarté. Le notaire rédige son état liquidatif comme il ferait un partage amiable, mais il le termine par des « propositions d'attributions » des biens pour chacun des héritiers. Le tribunal vérifie ensuite que les intérêts des incapables parties au partage (s'il y a lieu) ont bien été sauvegardés et donne son homologation.

Ce procédé est évidemment très avantageux pour toutes les parties en cause, mais il ne peut avoir qu'une portée limitée. Nous disions il y a un instant que cette méthode, pour s'appliquer, doit porter sur des biens facilement estimables et divisibles, ce qui n'est pas le cas pour les immeubles ou fonds de commerce qui, seuls, pourraient être l'objet d'attributions intégrales d'une certaine envelopure. Aussi n'est-il pas étonnant que, sans délaissier ces procédés « automatiques », la pratique en ait imaginé d'autres plus compliqués et que nous allons étudier.

— Moyens d'éviter le tirage au sort des lots nécessitant une intervention des co-partageants.

D'après Planiol (1), ces moyens sont au nombre de trois : le partage avec promesse de porte-fort, la transaction, et la vente de biens indivis. Cependant, étant donné le but que nous recherchons : faciliter les attributions intégrales malgré le tirage

(1) PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, éd. 1946, p. 971.

au sort des lots, il faut tout de suite éliminer le dernier procédé nommé : la vente de biens indivis, tout à fait impropre à obtenir le résultat cherché. En effet, au lieu de conserver les biens successoraux, on les vend, pour partager ensuite le prix obtenu suivant toutes les formes du partage judiciaire exigées par le Code civil. Mais le remède paraît ici pire que le mal.

Le tirage au sort, par le fait même qu'il est un procédé aveugle, donne souvent de mauvais résultats, mais peut parfois réaliser une attribution dans le sens des désirs et aspirations des héritiers. Si faible que soit cette chance, il peut être parfois utile de la tenter. Or, le procédé de la vente de biens indivis la supprime complètement. De crainte de voir prononcer des attributions qui ne leur paraissent pas conformes aux intérêts de tous, les co-partageants renoncent, en utilisant ce procédé, à toutes les possibilités qui leur avaient été offertes par la réforme de 1938.

Laissons donc de côté cet artifice, pour étudier plus attentivement les autres : partage avec promesse de porte-fort, et transaction.

— Lorsque les héritiers, malgré la défense de la loi (par exemple en présence de mineurs ou d'absents), ont procédé à un partage amiable, un, plusieurs ou même tous les co-partageants peuvent se porter garants mutuellement que le mineur devenu majeur, ou l'absent, s'il revient, ratifiera le partage. Les garants s'obligent, par la clause de porte-fort, à indemniser les cohéritiers lésés en cas de

refus de ratification par l'incapable ou l'absent. Un tel procédé a évidemment l'avantage d'une grande simplicité, qualité essentielle en la matière, et le lot de l'incapable dont on se porte garant pourra être composé de la façon dont il plaira aux héritiers, et comprendra, au besoin, des soultes, même importantes.

Cependant, cette façon de procéder ne constitue, de l'avis même de MM. Maury et Vialleton, qu'un « expédient très imparfait », car l'incapable ou l'absent n'est pas lié par le partage réalisé sans lui, et qui n'est définitif que pour les héritiers qui y ont participé. La stabilité, qualité essentielle des partages, n'est pas obtenue. Sans doute, les cohéritiers lésés par l'annulation sont bien couverts par la garantie; mais celle-ci ne saurait remplacer que très imparfaitement la sécurité des attributions consécutives à un partage normal (1). Il y a là un grave inconvénient pour les attributaires qui ne pourront tirer du bien à eux transmis tout le crédit et le profit qu'ils étaient en droit d'espérer. Aussi, s'oriente-t-on souvent vers un procédé moins aléatoire : la transaction.

— On dissimule alors le partage sous la forme d'une transaction régulièrement réalisée dans les conditions de l'article 467 du Code civil : « Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur, dit ce texte, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille et de l'avis de trois jurisconsultes

(1) Voir en particulier sur ce point : *Rep. Pratique du Notariat*, 1905, n° 14.882. J. BOULANGER, thèse, Caen, 1933.

désignés par le procureur de la République près le tribunal de première instance. La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance après avoir entendu le procureur de la République. »

Ainsi, en vertu de cet article, le mineur sera lié par l'acte de transaction. Ce n'est cependant pas à dire que toutes les difficultés soient écartées, bien au contraire.

D'une part les formalités qu'il sera nécessaire d'accomplir (avis du conseil de famille, de trois jurisconsultes, homologation par le tribunal) seront longues et compliquées. Mais cela ne serait rien (le partage judiciaire est bien compliqué, lui aussi), si ce procédé était valable quelles que soient les circonstances (1). La jurisprudence n'admet en effet la transaction que lorsqu'il s'agit, dans l'intérêt du mineur, de mettre fin à une contestation déjà née, ou de prévenir une contestation à naître (2). Et les difficultés qui naissent à propos de la répartition des lots formés par une masse indivise ne répondent pas forcément à ces conditions. MM. Maury et Vialleton (3) prétendent même que si le litige présumé à trancher par la transaction porte sur la répartition elle-même, c'est que les intéressés procèdent à un partage amiable interdit par la loi.

Les tribunaux, cependant, se contentent d'exclure

(1) Voir HAMEL, *Du Partage transactionnel*, thèse, Paris, 1909.

(2) *Req.*, 5 déc. 1887, *D. P.*, 88, I, 241.

(3) PLANIOL, *op. cit.*, t. IV, n° 510.

la transaction dans les cas où l'artifice apparaît trop grossier, exigeant seulement que les difficultés auxquelles cet acte met fin soient réelles et non dissimulées.

Tout l'art du praticien rédacteur de la transaction devra donc être de trouver une difficulté et de la présenter d'une façon telle qu'elle puisse être acceptée comme réelle par les tribunaux. Reconnaissons que ce ne sera pas toujours facile...

Quoi qu'il en soit de tous ces procédés, le tirage au sort des lots constitue donc une prescription qui reste fort gênante et qui aurait dû, depuis longtemps, être supprimée.

La place ainsi laissée vide aurait permis de pallier à d'autres difficultés, naissant, celles-là, de la carence de la loi.

B. — INUFFISANCE DE LA LÉGISLATION SUR CERTAINS POINTS. — LE PROBLÈME DE LA SOULTE.

Nous avons vu que l'existence d'une soulte était nécessaire pour rétablir en valeur l'égalité rompue par une attribution intégrale. Un seul texte, l'article 833, lui est consacré, juste pour en indiquer la possibilité. Il y a là une lacune extrêmement regrettable de la législation pour des raisons d'ordre négatif et d'ordre positif.

— Tout d'abord le fait de ne rien dire (ou presque) sur cette question, a pu inciter à penser certains auteurs tels que M. Desbois (voir *supra*, p. 96) qu'une soulte trop élevée devait être évitée par le recours à la licitation, l'article 833 ne s'appliquant

qu'à des petits retours en argent. Nous avons déjà dit comment nous envisagions la question. Il est donc inutile d'y revenir. Constatons simplement que si certaines dispositions avaient été consacrées à ce problème, la discussion précédente n'aurait sans doute pas eu lieu, et le but même de la loi aurait été mieux assuré.

— D'autre part, il est de l'intérêt de tous que les sommes dues soient payées rapidement. C'est l'intérêt des créanciers qui, voyant leur droit de succession transformé en indemnité sur un des co-héritiers, préfèrent être payés de suite. Mieux vaut tenir que courir. C'est aussi celui des débiteurs à qui le paiement prolongé d'arrérages et d'intérêts pourra causer un lourd fardeau. Ce danger avait été évité en partie pour les exploitations agricoles par certaines dispositions (réduction d'intérêts, délais, etc.). Mais elles ne figurent même pas ici. D'ailleurs, elles restaient bien fragmentaires, et seules des mesures prises sur le plan national et gouvernemental paraîtraient répondre aux exigences de la situation. (1)

Un organisme de crédit devrait pouvoir mettre à la disposition de l'attributaire une somme d'argent assez importante pour rembourser ses co-héritiers qui ne seraient, de la sorte, pas lésés dans leurs droits; cette somme pourrait être prêtée à long terme et avec un taux d'intérêt très faible.

Il y aurait là quelque chose d'extrêmement effi-

(1) Voir *Rép. du Notariat*, 30 mai 1939, n° 25.737.

cace pour enrayer le démembrement de la propriété, but du décret-loi de 1938, et qui s'imposera tôt ou tard, à moins que... le législateur n'abandonne l'idée qui avait dirigé ses premières réformes... ce qui serait regrettable.

Le fait même d'exiger le paiement d'une soulte compensatrice nous indique d'ailleurs les limites que comportent les nouvelles possibilités d'attributions intégrales, car d'autres règles juridiques peuvent s'opposer à ce que l'on procède de la façon exposée ci-dessus.

§ 2. — *Limites des possibilités d'attribution intégrale résultant du Décret-Loi du 17 juin 1938.*

Nous avons déjà dit comment les droits des héritiers dans la succession pouvaient se trouver transformés en un droit à indemnité contre certains co-héritiers, à la suite d'une attribution intégrale. Mais il est un cas où cette façon de procéder ne sera peut-être pas possible : lorsqu'on sera en présence d'héritiers réservataires.

La solution du problème dépendra du point de savoir si la réserve doit être fournie en nature, ou seulement en valeur. Dans le premier cas, l'usage des soultes serait absolument contraire au principe, et l'attribution intégrale deviendrait impossible, alors que dans le deuxième cas toutes les explications que nous venons de donner s'avèreraient valables.

Nous ne résoudrons pas la question dans ce chapitre. La réserve est, en effet, le principal obstacle à l'attribution intégrale fondée sur une manifestation de volonté du de cujus, comme nous l'indiquait un passage de l'introduction de cette thèse. Or cette question doit être traitée dans la deuxième partie de cette thèse, et, chemin faisant, les limites à l'attribution intégrale résultant du décret-loi de 1938 s'établiront d'elles-mêmes sans difficultés.

Ayant déjà une idée des problèmes et recherches qu'il nous va falloir opérer, entrons donc immédiatement dans l'étude de cette deuxième partie qui précisera celle que nous venons de terminer.

DEUXIÈME PARTIE

De l'attribution intégrale fondée sur une manifestation de volonté du « de cujus »

Ainsi, en vertu du décret-loi de 1938, l'attribution intégrale d'un bien successoral devient possible dans la plupart des cas mais elle reste cependant délicate à mettre en œuvre et risque par le fait du maintien de certaines institutions, de ne pas produire tous les effets heureux que l'on aurait été en droit d'en attendre. Mettons peut-être à part le cas des exploitations agricoles de moyenne importance, mieux réglementé, bien que des insuffisances dans la rédaction des textes s'y rattachant laissent encore certains points dans l'obscurité.

Aussi n'est-il pas étonnant que, pour éviter ces lacunes et afin que ses volontés soient respectées plus sûrement, le de cujus préfère désigner nettement les bénéficiaires de l'attribution intégrale qu'il entend réaliser, et les biens sur lesquels celle-ci doit porter.

Pour arriver à ce but, il paraît possible d'em-

ployer des formes assez variées. Ce pourrait être une convention avec l'attributaire éventuel, et devant prendre effet au décès, ou encore un legs réalisé dans un testament valable, ou enfin un testament-partage fait suivant les directives des articles 1075 et suivants du Code civil.

La donation pure et simple que l'on aurait pu de prime abord être tenté de considérer comme capable de remplir le but recherché, ne saurait être retenue, car elle est transmissive de droits dès la signature de l'acte, c'est-à-dire du vivant du de cujus. Elle ne saurait, par conséquent, trouver place dans une thèse consacrée à « l'attribution intégrale d'un bien *successoral* ».

Nous réserverons un sort analogue à la convention devant prendre effet au décès. En effet, lorsque de telles conventions ont pour objet tout ou partie d'une succession, non ouverte, elles sont annulées radicalement par la loi.

« On ne peut cependant, dit l'article 1130 § 2, renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, »

Il existe cependant deux sortes de ces stipulations qui pourraient être valables :

— La première est l'institution contractuelle, ou donation de tout ou partie des biens qui composeront sa succession, faite par un ascendant à un futur époux dans son contrat de mariage. Cette convention est évidemment un excellent moyen de

réaliser une attribution intégrale. Elle ne nous retiendra pas cependant spécialement. En effet, l'institution contractuelle ne produit pratiquement aucun résultat tangible du vivant de l'instituant. Le bénéficiaire ne possède qu'un droit éventuel et futur. Ce n'est vraiment qu'au décès du « donateur » que cette institution va trouver sa pleine efficacité, et tout se passera comme si l'institué était bénéficiaire d'un legs ordinaire. Nous retombons alors dans un cas normal, que nous examinerons plus longuement.

— La deuxième serait la clause commerciale portant sur une exploitation agricole propre à l'époux prédécédé, lorsque le survivant remplit les conditions légales pour demander l'attribution. Nous avons déjà rencontré cette institution et vu qu'une telle clause n'avait ici qu'un rôle assez restreint, puisqu'elle ne servait qu'à résoudre un conflit entre plusieurs attributaires éventuels de l'exploitation.

Laissons donc de côté ces conventions devant prendre effet au décès. Il ne nous reste alors plus, comme procédés possibles pour permettre à une personne de réaliser une attribution intégrale d'un bien à un seul héritier, que le legs d'une part et le testament-partage de l'autre.

Aussi examinerons-nous chacun de ces procédés dans les deux chapitres composant cette partie.

CHAPITRE PREMIER

De l'attribution intégrale résultant d'un legs.

Nous devons nous trouver ici devant une situation beaucoup plus sûre que celle exprimée au chapitre précédent. En effet, point n'est besoin de recourir à des interprétations plus ou moins exactes de ce que l'on croit être la volonté du de cujus. Plus d'aléas dans l'attribution même du bien en question, ni de nécessité de recourir aux tribunaux.

Tels sont bien les principaux avantages de l'emploi du legs qui se manifestent lorsque l'attribution a lieu lors de la liquidation d'une succession dont les héritiers ne sont ni descendants, ni ascendants, c'est-à-dire ne sont pas réservataires.

La réserve va en effet, constituer un obstacle souvent très sérieux à l'attribution intégrale réalisée au moyen d'un legs. Il s'agit en effet d'une institution intangible à laquelle il n'est pas possible de déroger. Dès lors, lorsque le bien à attribuer va dépasser les droits du candidat à la transmission (en l'occurrence, la quotité disponible), il sera impossible d'arriver au but recherché.

Un moyen, cependant, paraîtrait s'offrir pour

éviter cet inconvénient majeur, et qui aurait l'avantage de ne pas heurter de front la règle de la réserve : maintenir celle-ci, mais en valeur seulement, en obligeant l'attributaire à verser aux héritiers réservataires une somme représentant la différence entre la quotité disponible et la valeur même du bien à lui légué intégralement.

En d'autres termes, il suffirait de permettre le rapport ou plus exactement des biens reçus en trop, en valeur et non plus en nature.

Nous retrouverions de la sorte la même technique que celle exposée dans la précédente partie de cette thèse, et utilisée avec succès dans la dévolution des petites exploitations agricoles principalement.

Or, ne lisons-nous pas dans l'article 843 du Code civil, § 2 : « Les legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant » ? Donc, lorsque le rapport des legs a lieu, il se fait en valeur.

De prime abord, cette affirmation paraît fournir la solution du problème. Or, il n'en est rien, car le Code civil, d'ordinaire si précis, désigne sous le nom de rapport plusieurs institutions bien différentes, dont la distinction n'a pas toujours été faite très clairement. Il importe donc, pour éviter des confusions regrettables, de préciser ici la terminologie à suivre.

Pour cela, nous utiliserons les termes employés

par M. Boulanger dans le *Traité de Droit civil* de Planiol et Ripert. (1)

Le mot « rapport », dit en substance M. Boulanger, recouvre au moins deux réalités différentes,

« D'une part il peut désigner un procédé qui permet de rétablir l'égalité entre les co-partageants, en astreignant l'un d'eux à remettre dans la masse, soit en nature, mais le plus souvent en valeur, comme c'est le cas pour l'article 843, le bien qui lui avait été donné ou légué, dans les limites de la quotité disponible. » C'est le rapport « à fin d'égalité ».

Mais il peut, d'autre part, être utilisé comme mode de réduction, pour faire rentrer dans la masse partageable les biens donnés ou légués qui avaient été pris sur la réserve. L'action en réduction, en effet, n'a sa raison d'être que contre un donataire étranger à la succession. Si la personne gratifiée est un successible, qui vient au partage, c'est en lui imposant le rapport de la partie réductible de la libéralité que l'on assure la reconstitution de la réserve. Le legs ne sera délivré que dans la mesure où il ne dépasse pas le disponible. Le rapport joue donc comme moyen de réduction, et l'on a le rapport « à fin de réduction ». (2)

C'est certainement en ce sens que doit être compris l'article 844 du Code civil, lorsqu'il déclare : « Les dons faits par préciput ou avec dispense de rapport ne peuvent être retenus ni les legs récla-

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, éd. 1946, p. 924.

(2) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, p. 887.

més que jusqu'à concurrence de la quotité disponible; l'excédent est sujet à rapport. »

Aussi bien, cette précision de terminologie nous montre que si le rapport des legs se fait en moins prenant — ou en valeur — c'est uniquement du rapport « à fin d'égalité » qu'il s'agit, et non du rapport comme moyen de réduction qui nous eût seul intéressé ici, car, par hypothèse, lorsque le de cujus veut consentir une attribution intégrale, il le fait au moyen d'un legs dispensé de rapport « à fin d'égalité ».

La question de savoir s'il est possible de réaliser des attributions intégrales par legs, malgré la réserve, et en se servant au besoin de soultes, est beaucoup plus complexe.

Elle dépend de l'étendue et de la nature même du droit du réservataire. Celui-ci portera-t-il sur une part même de la succession, « pars hereditatis » ? Alors une réponse négative s'imposera. N'est-il au contraire qu'un moyen d'assurer à l'héritier qui en bénéficie la certitude de retirer de l'hérédité au moins un minimum de valeur ? Alors, la porte reste ouverte à une solution positive.

C'est donc sur l'analyse même de ce point que doivent porter nos efforts, car c'est d'elle que dépendent toutes les solutions. Aussi, dans une première section tenterons-nous de dégager les principes généraux régissant le droit à la réserve, sa nature, afin de pouvoir, dans la deuxième section, tirer des réponses que nous aurons formulées, les

conclusions qui s'imposent relativement à l'attribution intégrale faite au moyen d'un legs.

SECTION I

Les principes généraux sur le droit à la réserve.

La recherche de ces principes est une question assez délicate, car les règles établies par le Code civil en la matière, qui étaient restées inchangées depuis fort longtemps, ont été remaniées par le même décret-loi du 17 juin 1938 qui a déjà fait l'objet de certains développements dans la première partie de cette thèse.

Il sera donc nécessaire, après avoir fait une étude doctrinale du droit à la réserve pour essayer d'en dégager les principes directeurs, de rechercher dans quelle mesure les conclusions auxquelles nous aurons abouti demeurent en vigueur aujourd'hui.

§ 1. — *Les principes généraux.*

La plupart des ouvrages (1) traitant cette question déclarent que la réserve doit être fournie « en nature ». L'héritier qui bénéficie de l'institution a, dès lors, le droit d'obtenir ou de recouvrer matériellement les biens qui ont fait partie du patri-

(1) Voir notamment AUBRY et RAU, 5^e éd., XI, § 679; JOSSERAND, t. III, n° 1684, éd. 1940,

moine du défunt et en sont sortis par une libéralité excessive. On peut exprimer cette idée d'une façon plus précise en disant que l'héritier a droit à sa réserve « en corps héréditaires ».

Mais, ce principe, véritable clef de tous les problèmes qui se posent à propos de l'attribution intégrale résultant d'un legs, n'est pas formulé par le Code civil, et, pour ce motif, sa véritable portée et sa signification demeurent assez imprécises. Aussi bien, est-il d'une utilité incontestable de soumettre la règle dont s'agit à un examen critique plus approfondi, en confrontant les textes dont les auteurs la font sortir, pour dégager, si possible, l'exacte volonté du législateur, et, conséquemment, la signification vraie et la portée précise d'un principe que les auteurs et les arrêts se contentent trop souvent d'affirmer. (1)

La réserve peut, en législation, être organisée suivant deux conceptions différentes que nous indiquons brièvement il y a un instant.

Elle peut d'une part être conçue comme l'exécution d'une obligation légale ayant sa base dans un « devoir de conscience » (*officium pietatis*), dans le devoir de ne pas dépouiller complètement de ses biens certains parents au profit de tiers. La réserve devient alors un simple prolongement de l'obligation alimentaire. Elle est une « *pars bonorum* » de la succession dont les réservataires ne peuvent

(1) Voir les explications de M. NAST, *Rep., Général du Notariat et de l'Enregistrement*, 1031, art. 22.858, p. 545.

être privés. Cette conception conduit alors aux conséquences suivantes :

Le parent réservataire n'est pas tenu d'accepter la succession pour avoir droit à sa réserve, qui a pour objet non des biens en nature, mais la valeur d'une fraction de la part héréditaire. Les personnes, donataires ou légataires, soumises à réduction, peuvent dès lors valablement s'acquitter de leur dette de réserve en la payant en argent.

— Mais elle peut, d'autre part, être conçue comme une « pars hereditatis », comme un droit *dans* la succession et non *sur* la succession du défunt. Elle reposerait dès lors plus sur l'idée de conservation des biens dans la famille, que sur celle de devoir alimentaire, car ce ne serait plus en sa qualité de parent, mais en celle d'héritier que le réservataire aurait droit à sa réserve. En conséquence de cela, il serait obligatoire pour un héritier désirant obtenir sa réserve, d'accepter la succession, et les biens réservés devraient être composés uniquement de biens successoraux.

Quels sont donc les arguments qui peuvent permettre de prendre parti sur une telle question, si importante pour notre sujet ?

Ils sont, à notre avis, de trois ordres.

Des arguments historiques, de textes, et des déductions tirées de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

a) *Arguments historiques.*

Comme le dit M. Jeantet (1), la réserve dans

(1) JEANTET, *Le Droit à la réserve en nature*, thèse, Paris, 1939.

l'ancien droit, n'était pas une, mais diverse, selon les pays et à l'intérieur d'un même pays. Cependant, comme nous avons tenté de le montrer dans l'introduction, il s'agit là d'une institution d'origine principalement coutumière, le droit romain ne s'étant que très peu préoccupé d'organiser quelque chose de semblable. Or, malgré la diversité des coutumes, il semble bien que, dans la plupart d'entre elles, la « légitime coutumière » devait être fournie « en corps héréditaires ». (1)

C'est ainsi que Lebrun (2) nous dit: « .. la légitime doit être fournie en biens, ou, comme l'on dit, en corps héréditaires »... et plus loin « ... La légitime a sa source non dans la libéralité du père, mais dans la nature et dans la loi... c'est pourquoi, si le père a assigné à son fils une certaine somme pour la légitime, le fils peut demander, nonobstant cela, des biens de la succession, dont l'affectation lui est naturelle..... »

Guy Coquille (3) nous déclare de même: « Et toutefois, la vérité est que la légitime est due aux enfants à prendre sur toutes sortes de biens, et en chacune sorte de biens de la substance paternelle ».

De tels textes sont tout à fait nets. Mais, pourrait-on objecter, il n'est pas certain que le Code Civil se soit pleinement rallié à ces précédents.

(1) *Traité des Successions*, nouv. édit., Paris, 1775, livre II, ch. III,

(2) *Questions et Réponses sur les Coutumes de France*, Paris, I, 634, question 163.

(3) Voir V. WEILL, thèse, Paris, p. 64.

Sans doute, les travaux préparatoires sont muets sur la question, mais la rédaction même des textes ayant trait à ce problème va nous montrer que ce sont bien les conceptions anciennes de la légitime qui ont été à l'origine de notre institution de la réserve.

b) Arguments de textes.

Ceux-ci résultent principalement de l'esprit même des articles relatifs à l'organisation de la réserve.

— Les articles 913 et suivants, figurant sous la rubrique « De la portion de biens disponible et de la réduction » ne déterminent qu'indirectement la réserve. La loi ne dit pas que cette dernière sera de moitié, des deux tiers ou des trois quarts de la fortune du de cujus, suivant que celui-ci laisse un, deux ou trois enfants; mais le disponible sera de moitié, du tiers ou du quart de la succession. Autrement dit, la réserve est globale, ou « collective » et non individuelle. Elle est ce qui reste de la succession après prélèvement de la quotité disponible, c'est-à-dire une part de la succession.

— Les articles 917 et 930 qualifient les réservataires du nom d'héritiers et non pas de descendants ou d'ascendants. L'article 917 par exemple parle des « ...héritiers au profit desquels la loi fait une réserve... »

— Les articles 920, 929 et 930 indiquent, par déduction, que la réduction des libéralités excessives agit comme une résolution de ces libéralités. Sans doute est-il question ici de donations et non

de legs, mais l'argument n'en garde pas moins toute sa valeur sur la question de savoir si la réserve doit être fournie en nature.

L'article 930, spécialement, déclare: « L'action en réduction ou en revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers, détenteurs des immeubles faisant partie des donations, et aliénés par les donataires de la manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes et discussion préalablement faite de leurs biens »

Ainsi, ce texte emploie indifféremment les expressions « Action en réduction » et « action en revendication » et permet au réservataire d'exercer l'action contre les sous-acquéreurs des biens donnés. La réserve n'est donc pas une créance contre les héritiers ou les donataires, car alors on ne pourrait parler d'action en revendication. Elle est une part successorale et doit être reprise en nature contre les donataires. (1)

— Tout ceci se trouve d'ailleurs corroboré par un texte qui, pour n'être pas relatif à la réserve elle-même n'en garde pas moins une certaine importance. L'article 711 du Code civil déclare en effet: « La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations ». Ce texte ne mentionne aucunement la réserve comme mode d'acquisition spécial de la propriété,

(1) Voir l'article de M. NAST précité, p. 547.

ce qui prouve bien que celle-ci ne s'acquiert qu'en fonction de la succession.

Toutes ces déductions doivent d'ailleurs se trouver renforcées encore par la position adoptée par la jurisprudence.

c) Arguments tirés de la jurisprudence.

Il est une décision très intéressante qui, pour n'avoir pas été rendue sur la question même que nous cherchons à résoudre, n'en a pas moins une très grande importance: c'est le célèbre arrêt de la Cour de Cassation Chambres réunies du 27 novembre 1863 plus connu sous le nom d'arrêt Lavalley (1).

Il s'agissait de savoir si, lorsqu'un réservataire renonce à une succession, les libéralités qu'il a reçues du de cujus peuvent s'imputer sur la quotité disponible et sa part de réserve.

Or, d'après des décisions rendues en des sens assez divers, l'arrêt en question a décidé qu'il ne pouvait en être ainsi. En effet, l'héritier, même réservataire, n'a droit à rien dans la succession s'il y renonce. Ceci nous montre bien que réserve et succession sont étroitement liées dans l'esprit de la jurisprudence comme dans celui du Code civil.

Cette façon de voir a d'ailleurs été corroborée par d'autres arrêts que nous ne pouvons tous citer ici mais dont il peut suffire de donner un exemple; prenons l'arrêt de la Cour de Rouen du 15 décembre 1922 (2) qui eut son heure de célébrité dans le

(1) *D. P.*, 64 513, note Brésillon, rapport Faustin-Hélie, conclusion Dupin, S., 1863, I, 513.

(2) *D. P.*, 1923, II, I, note de M. CAPITANT.

notariat parce qu'il déclara nulle une clause depuis longtemps utilisée dans les contrats de mariage, la clause commerciale portant sur un fonds propre à l'époux prédécédé, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler. Au lieu d'un legs, il s'agissait ici d'une convention permettant à l'époux survivant de conserver un établissement commercial appartenant en propre à son conjoint à charge de verser une soulte s'il y avait lieu, et malgré la présence d'héritiers réservataires. Cette convention fut annulée comme constituant un pacte sur succession future (article 1.130 du Code civil). Mais d'autres motifs beaucoup plus intéressants étaient fournis pour appuyer cette solution.

« Attendu qu'elle (la convention en question) contrevient à l'ordre légal des successions en substituant au droit en nature des héritiers réservataires du de cujus sur le fonds de commerce qui en fait l'objet, la valeur en argent de ce fonds. »

On ne saurait être plus net ni plus précis. L'arrêt en question condamne formellement cette convention parce qu'elle contrevient au principe de la réserve en nature. Peu importe pour nous l'espèce à la suite de laquelle cette exclusive a été prononcée. Il est certain qu'une solution analogue aurait pu être donnée s'il s'était agi d'un legs assorti des mêmes stipulations.

Tels sont les arguments qui nous conduisent à penser que la réserve doit être fournie en nature à l'héritier.

Cependant, il n'est guère de règles générales qui

s'appliquent toujours et dans tous les cas. Celle-ci comporte quelques exceptions dont certaines existaient dès le Code civil primitif, mais qui se sont élargies de plus en plus, surtout depuis 1938. Dans quelle mesure ces exceptions entament-elles le principe que nous venons d'énoncer, c'est ce qu'il faut examiner maintenant dans un deuxième paragraphe, afin d'avoir des données sûres et précises pour résoudre le problème de l'attribution intégrale résultant d'un legs.

§ 2. — *Les exceptions au principe
de la réserve en nature*

Examinons tout d'abord les exceptions en vigueur sous le Code civil primitif, dont certaines existent encore aujourd'hui et qui nous seront utiles pour mieux comprendre les réformes actuelles, sur lesquelles portera notre effort principal.

A. — LES EXCEPTIONS EN VIGUEUR
SOUS LE CODE CIVIL PRIMITIF

S'il existe, à vrai dire, des dérogations bien nettes au principe de la réserve en nature, il en est qui n'ont cette qualité qu'en apparence et qui constituent plutôt des tempéraments que des exceptions. Etudions successivement les uns et les autres.

a) *Tempéraments.*

Le principal est celui qui résulte de l'article 924:

« Si la donation entre vifs réductible, dit ce texte, a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, s'ils sont de même nature. »

Ainsi, le réservataire est dispensé d'effectuer le rapport à fin de réduction en nature, jusqu'à concurrence de sa part de réserve.

Cet article ne parle que des donations et non pas des legs. Cependant, il semble bien que l'on doive l'étendre aussi aux legs, étant donné que, s'il ne parle que des donations, c'est parce qu'il figure au milieu de la réglementation de l'action en réduction qui ne vise que les donations, les legs se réduisant par voie d'exception. Mais le rapport « à fin de réduction » s'impose aussi bien pour les legs que pour les donations » (1) et l'article 924 doit donc s'appliquer indistinctement à ces deux sortes de libéralités.

Remarquons bien qu'ici, le principe de la réserve en nature n'est pas abandonné, car si l'on permet cette rétention de l'objet de la libéralité sur la part de réserve, c'est parce qu'il existe d'autres biens de même nature pour composer le surplus et la règle générale se trouvera appliquée. Il y a là néanmoins un assouplissement qui pourra être quelquefois précieux en cas d'attributions intégrales.

Mais, passons maintenant aux véritables exceptions.

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, p. 931.

b) *Exceptions proprement dites.*

Il existait, sous le régime du Code Civil de 1804, deux exceptions dont la première, résultant de la lettre même de l'article 866 était bien caractérisée, alors que la seconde devait être déduite d'un autre texte (l'article 918) sans y être expressément mentionnée.

— L'article 866 posait la règle suivante:

« Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense de rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature si le retranchement peut s'opérer commodément. Dans le cas contraire, si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible. Si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement. »

Remarquons tout d'abord que dans le premier paragraphe du texte que nous venons de citer, il est question par deux fois de « rapport », Don d'un immeuble... « avec dispense de rapport... » et dans la même phrase « rapport de l'excédent ». Cela se comprendrait fort mal et même constituerait une contradiction si l'on ne prenait soin d'avoir présente à l'esprit, lors de la lecture de ce texte, la distinction établie par M. Boulanger entre « rap-

port à fin d'égalité » et « rapport à fin de réduction ».

Le premier terme a évidemment trait au rapport « à fin d'égalité » dont on est susceptible d'être dispensé par le de cujus, alors qu'il s'agit, plus loin, du rapport « à fin de réduction » qui ne saurait être éludé par la simple volonté du donateur ou testateur. Précisons, d'autre part, qu'il n'y avait aucune raison de limiter aux donations ces dispositions bien que le texte ne parlât que du « don d'un immeuble ». Ici, comme pour l'article 924, les solutions résultant du texte devaient, sans conteste, être étendues aux legs.

Ainsi, il s'agissait de rechercher si la moitié de la valeur de l'immeuble est supérieure ou inférieure à la quotité disponible. Dans le premier cas, la réduction se faisait obligatoirement en nature, alors que dans le second, elle pouvait se faire en valeur à condition que le retranchement en nature ne puisse « s'effectuer commodément » ce qui, pour les immeubles est la plupart du temps le cas car, à part des hypothèses tout à fait rares, cette opération entraîne fréquemment une diminution de valeur dudit immeuble, et c'est sans doute ce résultat que le législateur a voulu éviter.

Quant à la seconde exception au principe, à la réserve et la réduction en nature, il semble pouvoir se déduire de l'article 918.

Soit un héritier qui a acquis à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit au profit du de cujus, des biens appartenant à celui-ci. Le bien aliéné dans

ces conditions sera à comprendre dans la masse des biens donnés pour le calcul de la quotité disponible, car le législateur voit dans cette opération une libéralité déguisée sous le voile d'un contrat à titre onéreux; il sera donc, le cas échéant, sujet à réduction. Mais, l'excédent devra-t-il être restitué en nature, ou bien le successible avantagé pourratt-il le conserver en indemnisant ses cohéritiers en argent ?

Les arrêts anciens admettaient tous la réduction en nature (1) mais, des décisions plus récentes semblent se rallier à la réduction en valeur (2). Et c'est bien ainsi que la Cour de Riom dans un arrêt du 5 juin 1929 (3) comprenait la question.

« Attendu que, sur cette question controversée on trouve surtout des opinions d'auteurs, la jurisprudence pauvre n'apportant aucune contribution utile... Attendu qu'on peut retenir l'autorité qui s'attache au passage du rapport fait au Tribunal par Jaubert sur le cas d'insolvabilité de l'acquéreur, débiteur du rapport et sur l'action à exercer contre les tiers détenteurs des immeubles, « on distinguera deux choses: la transmission de la propriété et la valeur de cette propriété; rien ne peut empêcher que la propriété reste à celui qui l'a acquise ». Attendu que cette pensée parfaitement nette a été adoptée par la plupart des auteurs dont Demolombe, contre lesquels, presque seuls s'élè-

(1) Paris, 3 mars 1863, S., 63, II, 91.

(2) Paris, 7 février 1927, J. Not, 1928, p: 33, art. 35.319.

(3) Riom, 5 juin 1929, S., 1931, II, 105.

vent Aubry et Rau, qui s'efforcent de les réfuter par des arguments plutôt spécieux, jouant sur le mot « valeur » et concluant à peu près que les paroles du Tribun n'expliquent rien sur la difficulté. Attendu qu'elles sont bien pertinentes et apparaissent conformes au texte et à l'esprit de la loi. Attendu qu'on peut dire plus simplement que l'article 918 se suffit à lui-même par sa disposition suffisamment claire, sans avoir besoin d'être complété ou contrarié par le texte de l'article 866 qui, pris dans un autre chapitre des successions, vise le don d'un immeuble avec rapport en nature, et non l'aliénation véritable avec rapport en valeur que prévoit au contraire l'article 918, seul applicable à la vente faisant l'objet du litige. »

Cet extrait de l'arrêt de la Cour de Riom nous donne vraiment tous les éléments de la discussion, et résout cette dernière dans un sens qui ne paraît guère contestable, vu la lettre même de l'article 918. »

« La valeur en pleine propriété des biens aliénés à charge de rente viagère... sera imputée sur la portion disponible et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse ». Ce serait vraiment vouloir déformer le sens du texte que d'en déduire l'obligation d'une réduction en nature.

Si l'on ajoute à cela un argument d'équité — qui à lui seul ne suffirait pas à soutenir notre conclusion, mais qui peut cependant donner une plus grande force aux idées exposées, il nous paraîtra

alors certain que la solution de la Cour de Riom est la seule vraie.

En raison du caractère irréfragable que la jurisprudence attribue à la présomption de gratuité de l'article 918, dit en substance Mme Béquignon-Lagarde dans une note sous l'arrêt précité, celle-ci frappe aveuglément des actes qui pouvaient être réellement conçus sur plan du titre onéreux et ce au grand préjudice de l'héritier acquéreur. Les arrêts récents reculent devant l'injustice qui consiste à priver l'acquéreur à la fois du bien acheté et du prix versé. Pour atténuer la brutalité de l'article 918, ils laissent à l'acquéreur le bien, et ne l'astreignent qu'à la réduction en valeur. En somme, ces arrêts procèdent de considérations d'équité et d'une idée d'hostilité contre l'article 918.

Il semble bien, dès lors, que l'on doive compter l'article 918 au nombre des exceptions au principe de la réserve en nature. Il est important de remarquer que ces exceptions ne détruisent d'ailleurs en rien le principe lui-même et fournissent même des arguments en sa faveur: si le Code Civil a bien pris soin de préciser que, dans certains cas la réduction aurait lieu en valeur, il faut « a contrario » en déduire qu'en règle générale, elle doit s'effectuer en nature.

Mais, le législateur de 1938 a fait un pas de plus dans la voie des dérogations. Celles-ci vont-elles tendre désormais à supprimer la règle elle-même?

C'est ce qu'il nous faut examiner dans la deuxième division de ce paragraphe.

B. — LES EXCEPTIONS D'APRÈS LE DÉCRET-LOI
DU 17 JUIN 1938

Le texte a modifié principalement deux articles du Code Civil: l'article 859, puis l'article 866.

L'article 859 est maintenant ainsi conçu:

« Le rapport des immeubles ne peut être exigé en nature à moins d'une stipulation contraire de l'acte de donation. » Mais, de toute évidence, il ne peut être ici question que du rapport à fin d'égalité auquel les legs ne sont en principe pas sujets. En effet, le rapport « à fin de réduction » fait l'objet d'une autre disposition de la loi de 1938 modifiant l'article 866, qui nous intéressera seule ici.

Le début de l'article 866 nouveau est ainsi conçu:

« Lorsque le don ou le legs d'un immeuble ou d'une exploitation agricole fait sans obligation de rapport en nature à un successible excède la portion disponible, le donataire ou le légataire peut, quel que soit cet excédent, retenir en totalité l'objet de la libéralité, sauf à récompenser les héritiers en argent ou autrement. »

Il en est de même lorsque le don ou le legs fait au conjoint concerne les objets ayant servi au ménage commun des époux » etc..

Nous sommes cette fois en présence d'une véritable dérogation au principe de la réserve en nature. L'héritier peut conserver par devers lui le bien donné, à charge d'indemniser ses cohéritiers pour l'excédent de sa part.

Nous n'en déduirons pas cependant que le prin-

cipe doive être abandonné. En effet, le texte même de l'article 866 est bien conçu comme une exception à une règle qui, bien que n'étant inscrite nulle part, n'en subsiste pas moins dans l'esprit du législateur de 1938, et le raisonnement « a contrario » que nous avons formulé il y a un instant à propos des articles 866 ancienne rédaction, et 918, doit conserver ici sa pleine validité.

Ainsi, comme le dit M. Vialleton, en dehors des cas visés par des dispositions précises, les transformations de 1938 ne modifient en rien l'état de choses antérieur. Il faut donc s'en tenir aux principes normaux de la réduction, et exiger non pas la restitution en nature, puisqu'il s'agit de legs, mais la non exécution pure et simple de la fraction de disposition qui empiète sur la réserve du voisin.

En effet, les dispositions de l'article 866 nouveau demeurent trop particulières pour qu'on puisse les généraliser, même dans les relations réciproques des réservataires. On ne peut donc pas étendre le champ de la réduction par équivalent et proclamer l'entière liberté pour le disposant de distribuer la réserve aux ayants droit sans avoir égard à la part de chacun, sans compensation pour les mal lotis. Ce serait purement et simplement la fin de la réserve en nature. La loi n'en est pas encore là, bien que les larges brèches creusées par les textes nouveaux laissent sceptique sur sa solidité et la sauvegarde du principe pour l'avenir.

Cependant, tant qu'il subsistera, une interpréta-

tion stricte des dérogations pouvant lui être apportées par des textes spéciaux s'imposera.

Telle est la conclusion de notre recherche, centre même de la question de l'attribution intégrale résultant d'un legs. (1)

Il importe maintenant dans la deuxième Section de ce Chapitre, de tirer de tout ce que nous venons d'examiner, les conséquences qui s'imposent relativement à l'attribution intégrale.

SECTION II

Conséquences de ces principes généraux sur l'attribution intégrale.

L'étude même de ces principes nous a laissé apercevoir, bien que n'étant pas entrés dans le détail de la réglementation, que les solutions applicables devaient être différentes suivant les catégories de biens envisagés. Les immeubles et les exploitations

(1) Il est d'ailleurs important de souligner que, si l'égalité en valeur est devenue — somme toute — la règle, il n'en est pas de même pour la réserve dont l'attribution en nature demeure le principe. Cela vient d'ailleurs d'être confirmé à propos de meubles par un arrêt récent de la Cour d'Aix du 17 déc. 1945 (*J. C. P.*, 1946, II, 3.035, note de M. Becque) qui déclare notamment : « Attendu... que la part de succession qui correspond à la réserve des héritiers doit être considérée comme *ab intestat*; qu'elle échappe à la volonté du *de cujus*, aucune clause testamentaire ne pouvant modifier les droits que les héritiers tiennent de la loi; que l'un de ces droits... est de recevoir leur part en nature des meubles dépendant de la succession... etc. ».

Il existe cependant une certaine corrélation entre les règles *ab intestat* et testamentaires, résultant en particulier de ce qu'il existe dans chacune d'elles des dispositions assez semblables et inspirées du même esprit pour les immeubles et exploitations agricoles.

agricoles, en particulier, semblent jouir de la part du législateur d'une bienveillance spéciale alors que d'autres biens restent complètement ignorés. Étudions donc séparément les règles applicables aux immeubles et exploitations agricoles d'une part, et aux autres biens de l'autre.

§ 1. — *Règles applicables aux immeubles et aux exploitations agricoles, et permettant leur attribution intégrale.*

Celles-ci résultant de l'article 866 nouveau que nous avons déjà cité en partie, mais qu'il est nécessaire, pour se rendre un compte exact de la réforme, de citer « in extenso ».

« Lorsque le don ou le legs d'un immeuble ou d'une exploitation agricole fait sans obligation de rapport en nature à un successible excède la portion disponible, le donataire peut, quel que soit cet excédent retenir en totalité l'objet de la libéralité, sauf à récompenser les cohéritiers en argent ou autrement. Il en est de même lorsque le don d'un immeuble fait au conjoint concerne les objets mobiliers ayant servi au ménage commun des époux.

Les délais et conditions de paiement de l'indemnité seront fixés, à défaut d'accord amiable, par le tribunal. Les délais ne pourront en aucun cas excéder dix années. Les avantages résultant des délais accordés pour le paiement des sommes dues aux héritiers, ne constituent pas une libéralité imputable sur la portion disponible, et sur la réserve légale même si les sommes sont stipulées non pro-

ductives d'intérêts pourvu, toutefois, que le paiement ne soit pas retardé au delà de cinq ans à partir de l'ouverture de la succession du disposant. En cas de vente, totale ou partielle, les sommes encore dues deviennent immédiatement exigibles.

La lecture même de ce texte nous montre que son application n'est pas automatique, qu'elle est soumise à des conditions assez précises, qu'il nous faudra d'abord étudier avant d'envisager les effets proprement dits.

A. — CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 866

Ces conditions paraissent être au nombre de trois.

Certaines sont relatives aux biens ayant fait l'objet du legs réductible, les autres aux personnes qui peuvent bénéficier de la mesure nouvelle, et les dernières, enfin, ont trait à la libéralité en question. Examinons les successivement.

a) *Conditions relatives aux biens légués.*

Les dispositions nouvelles s'appliquent aux « immeubles et exploitations agricoles ».

— Le terme d'« immeubles » ne soulève pas de difficultés bien spéciales. Il semble qu'il faille faire entrer dans cette catégorie les immeubles par destination, car ils ne forment qu'un tout avec l'objet principal du legs, et on concevrait mal qu'ils puissent en être séparés.

Il existe d'ailleurs en faveur de cette manière de voir un argument tiré de l'analogie de l'article 866

avec l'article 832. Ces deux textes ont été visiblement élaborés dans le même but de défense et de maintien de la propriété. Or, nous avons vu comment le terme d' « héritages » figurant dans l'article 832 s'appliquait certainement aussi aux immeubles par destination. Il n'y a aucune raison pour qu'il n'en soit pas de même ici.

Cependant, la disposition nouvelle ne pourrait s'appliquer ni aux meubles, ni aux accessoires qui n'ont pas le caractère d'immeubles par destination, ni aux fonds de commerce.

Cela résulte clairement de la lettre même de l'article 866 qui, après avoir parlé des « immeubles » ajoute, « et des exploitations agricoles ». Ce terme a en effet une portée beaucoup plus large comme nous allons le voir, et il eut été parfaitement inutile de l'ajouter s'il n'avait dû renforcer la précision du texte.

Or, par exploitation agricole, il faut sans doute entendre l'immeuble et les accessoires de culture servant à l'exploitation. Mais, cette notion doit être comprise bien plus largement, et ceci d'autant plus qu'elle est dans le Décret Loi, en opposition avec celle d'immeuble. Aussi peut-on affirmer que le nouveau texte peut s'appliquer à une exploitation agricole ne présentant aucun caractère immobilier, ce qui est le cas lorsqu'elle est établie sur le terrain d'autrui. L'exploitation est alors un ensemble mobilier comprenant notamment le droit au bail, les instruments et animaux servant à l'exploitation et conservant la qualité de meubles. Il s'agit

alors d'une universalité de fait (1) et à ce titre bénéficie de l'article 866.

Le nouveau texte vise sans doute aussi le legs d'une exploitation agricole unique assise sur des propriétés multiples.

Toutes ces solutions, nous les avons déjà données à propos de l'attribution intégrale résultant de la loi, de l'article 832 en nous basant sur le but même poursuivi par la législation nouvelle qui était surtout d'éviter le morcellement des propriétés rurales avec sa conséquence : « l'abandon de la terre », mais non pas sur la lettre de la loi qui ne donnait aucune précision. Ici, au contraire, nous pouvons avancer ces idées en nous basant sur un texte bien précis qui, d'ailleurs, fournit un argument supplémentaire à tout ce que nous avons dit dans la première partie à ce sujet.

Signalons enfin, pour être complets, que la disposition nouvelle peut porter sur les « objets mobiliers ayant servi au ménage commun des époux » (art. 866 § 2) expression qui se passe de tout commentaire, à condition, bien entendu, qu'il s'agisse d'un legs adressé au conjoint survivant.

Il est à remarquer, d'ailleurs, que cette faculté n'offrira aucun avantage particulier lorsqu'on sera en présence d'un contrat de mariage contenant une clause de préciput se rapportant au mobilier, cas le plus fréquent lorsqu'il existe un contrat. Aussi, pratiquement, la disposition en question

(1) Ch. BEUDANT, *Les Biens*, 2^e éd., avec le concours de P. VOISIN.

n'aura-t-elle un intérêt vraiment important que pour des époux mariés sous le régime de la communauté légale.

b) *Conditions relatives aux personnes.*

« Le don ou le legs... fait à un successible » dit l'article 866 § 1. Il faut donc, pour bénéficier de la nouvelle mesure, être successible. Il faut cumuler les deux qualités de légataire d'une part, de successible de l'autre.

Cependant, comme le dit M. Josserand (1), il n'est pas nécessaire d'avoir la qualité de réservataire, ni même celle d'héritier légitime: « Le conjoint survivant, successeur irrégulier, rentre dans le cadre du nouveau texte, et bénéficiera donc, à l'occasion, du régime qu'il institue ».

Il est, à notre avis, indispensable que ce successible vienne effectivement à la succession, car, s'il y renonce, il doit être considéré comme étranger à ladite succession, et devra se voir appliquer la règle de la réduction en nature qui reste le principe, les exceptions étant d'interprétation stricte.

Ainsi, la notion de successible, plus large que celle d'héritier, a l'avantage d'englober le conjoint survivant ce qui, comme le dit M. Roblot (2) « se justifie parfaitement si l'on songe au cas fréquent du père de famille qui meurt en laissant des enfants trop jeunes pour pouvoir désigner parmi eux l'attributaire de son entreprise; il aura la

(1) JOSSERAND, *Cours de Droit civil*, t. III, n° 1.741.

(2) *Revue Critique*, 1939, p. 89.

faculté de transmettre celle-ci à son conjoint en laissant à l'appréciation de ce conjoint le souci d'assurer, plus tard, la continuité. »

Toute cette mesure est, remarquons-le en passant, inspirée directement par l'article 73 de la loi du 1^{er} juin 1924 introduisant la législation civile française en Alsace-Lorraine qui précise que « le successible en ligne directe ou le conjoint survivant... peut, par dérogation à l'article 866 du Code Civil (ancien) retenir en totalité l'objet de la libéralité... etc.

c) Conditions quant aux libéralités.

L'article 866 ne s'applique qu'aux dons et legs faits « sans obligation de rapport en nature ». C'est bien évidemment du rapport « à fin d'égalité » qu'il s'agit ici. Cette formule cependant ne semble pas présenter une utilité bien spéciale pour les legs. En effet, d'après l'article 843 du Code Civil, les legs sont présumés faits avec dispense de rapport, et lorsque celui-ci doit avoir lieu, il se fait toujours en valeur. Aussi ne signalons-nous cette condition que pour mémoire, car elle semble plutôt se rapporter aux donations qu'aux legs.

B. — EFFETS DE L'ARTICLE 866

A vrai dire, ceux-ci se dédoublent: d'une part ils font naître certains droits en la personne de l'héritier-légataire. Mais aussi, ils peuvent mettre à sa charge certaines obligations.

a) *Les droits.*

Ceux-ci consistent essentiellement dans la faculté accordée au légataire de conserver la libéralité qui lui a été adressée même — et ceci est important — si elle empiète sur la réserve. Nous sommes donc ici en présence d'une véritable attribution intégrale. La conservation du bien en question doit d'ailleurs être totale, ce qui se comprend parfaitement étant donné le but de la loi qui est, comme nous l'avons dit maintes fois, d'éviter le morcellement. Il ne semblerait pas possible au légataire, en présence tant de la lettre que de l'esprit de la loi, de conserver telle partie de l'immeuble qui lui conviendrait et de laisser le surplus. Il faut choisir: soit conserver tout l'immeuble, soit le replacer dans la masse. Il n'y a pas de milieu.

Cette faculté de conservation exige, pour être exercée, une pleine capacité. Aussi faut-il décider que pour un mineur ou un interdit, cet incident du partage sera réglé par leurs tuteurs autorisés par le conseil de famille, comme prévu à l'article 817 du Code Civil.

Enfin, bien qu'aucun délai ne soit prévu pour l'exercice de ce droit, il est opportun de ne pas laisser une incertitude trop longue sur le sort de la succession, ce qui pourrait être éminemment préjudiciable à tous les cohéritiers. Aussi serait-il sage d'étendre à cette hypothèse le délai prévu à l'article 795 pour l'acceptation ou la répudiation de la succession, c'est-à-dire trois mois et quarante jours.

Mais, tous ces droits comprennent dans certains cas des contreparties dont il nous faut dire quelques mots.

b) *Les Obligations.*

L'obligation principale qui pèse sur le légataire qui a conservé l'objet de son legs en vertu de l'article 866, est de payer une soulte à ses co-héritiers, représentant la différence entre ses droits dans la succession et la valeur du bien conservé. Mais cette soulte, comme celle d'ailleurs prévue à l'article 832 in fine, est soumise à un régime un peu spécial, qu'il nous faut étudier brièvement, après avoir indiqué comment elle se calculait.

— Calcul de la soulte.

Pour en connaître le montant, deux éléments sont nécessaires : d'une part la valeur du bien, d'autre part le montant des droits de l'attributaire.

Pour le premier des éléments, il nous suffit de renvoyer aux explications déjà données au cours de la première partie. (1)

Le principal est donc de connaître le montant des droits de l'héritier, et c'est ici que se pose le problème dit « de l'imputation ».

Une chose est certaine : le testateur peut valablement disposer en faveur d'un réservataire de la quotité disponible. C'est le droit commun. Mais l'héritier a encore droit à une autre part de la succession : sa réserve. Pourra-t-il alors imputer la partie de la valeur du bien reçu dépassant la quo-

(1) Voir première partie, chap. I, p. 78.

tité disponible sur la part réservée, ce qui lui permettrait de conserver le bien reçu, souvent sans rien devoir à ses co-héritiers, et en tous cas augmenterait l'étendue de ses droits ?

La question semble devoir être résolue assez simplement au moyen des conclusions auxquelles nous sommes arrivés à propos de l'étude du caractère du droit à la réserve.

Celle-ci doit en principe être fournie en nature, et présente un caractère collectif, c'est-à-dire qu'il s'applique à l'ensemble de la part réservée de la succession.

Dès lors, l'imputation de la part dépassant la quotité disponible sur la réserve ne paraît pas possible.

Mais il existe à ce principe des exceptions, dont l'article 866 est sans doute la plus caractéristique.

Dès lors, même si, comme le pense M. Vialleton, « ce texte ne s'applique pas à la situation des réservataires gratifiés » (il faudrait, pour croire le contraire, supposer que le législateur a entendu prendre parti sur ces questions diaboliques de réserve collective et de restitution à la succession ab intestat), ce qui est plus vraisemblable (1), et si « plus probablement la loi envisage le cas de donataires ou légataires qui sont successibles, mais sans avoir droit eux-mêmes à la réserve, collatéraux en concours avec des ascendants ou conjoint survi-

(1) Notons d'ailleurs que la question n'a aucune importance pour l'attribution intégrale, puisqu'on arrive à la même solution que si l'article 866 s'appliquait à la situation des réservataires gratifiés.

vant », héritiers qui ne peuvent évidemment imputer leur libéralité que sur la quotité disponible, et qui, en cas de dépassement, sont autorisés à ne subir la réduction qu'en valeur, « comment ne pas conclure d'un pareil texte et par a fortiori que le réservataire qui est en même temps légataire d'un immeuble ou d'une exploitation agricole pourra les conserver intégralement, alors qu'il lui suffit pour cela d'imputer sur sa propre réserve sans qu'il y ait même lieu d'envisager les compensations en valeur prévues par le texte ? (1)

Autrement dit, si de simples successibles peuvent porter atteinte au principe de la réserve en nature dans le cas de l'article 866, il n'y a aucune raison pour que pareille licence ne puisse être accordée aux réservataires eux-mêmes.

En résumé, et pour l'application de l'article 866 seulement, les droits de l'héritier se calculent sur le montant cumulé de la quotité disponible et de sa part de réserve. Mais il peut arriver que la valeur du bien attribué dépasse cette part; il faudra alors verser aux autres héritiers une soulte dont nous allons étudier brièvement le régime.

— Régime de la soulte.

Nous ne nous attarderons pas longuement sur cette question, déjà suffisamment exposée dans la première partie, le principe même du mécanisme de l'attribution intégrale étant semblable, que celle-ci provienne ou non d'un legs.

(1) *Op. cit.*, *Rev. Trim.*, p. 30.

Il suffira donc d'en signaler les points essentiels et les particularités.

L'article 866, dans le paragraphe consacré au paiement de la soulte, autorise le gratifié à se libérer « en argent ou autrement ». Autrement veut dire, par exemple, au moyen d'une rente que le bénéficiaire s'obligera à verser à ses co-héritiers, cas prévu par l'article 833, visant la correction de l'inégalité des lots en nature par un retour « soit en rente, soit en argent ». Ce mode de paiement est, remarquons-le, de plus en plus abandonné, parce qu'il n'est plus en harmonie avec les fluctuations de valeur incessantes de la propriété.

D'autre part, des délais de libération peuvent être accordés au bénéficiaire, soit à la suite d'un arrangement entre co-héritiers, soit, à défaut d'accord amiable, par le tribunal. En aucun cas ces délais ne pourront excéder dix années.

Enfin, l'alinéa 3 de l'article 866 précise que ces délais ne sont pas des libéralités imputables sur la portion disponible et sur la réserve (1), même si les sommes sont stipulées non productrices d'intérêts, « pourvu toutefois que le payement ne soit pas retardé de cinq ans à partir de l'ouverture de la succession du disposant ».

Il y a là une disposition qui ne laisse pas d'être curieuse, car elle contrevient directement à la règle d'égalité — même en valeur — entre co-

(1) Remarquons que l'imputation sur la réserve de la libéralité est ici considérée comme normale, ce qui constitue un argument de plus en faveur de la théorie exposée plus haut au sujet du problème de l'imputation.

héritiers, en déterminant une diminution sensible des sommes à verser par l'attributaire.

En effet, une soulte de 10.000 francs, par exemple, stipulée payable dans cinq ans, sans intérêts, ne vaut plus que 7 ou 8.000 francs. C'est une solution « qui peut aboutir à une grave inégalité entre les enfants, et procure au gratifié un avantage bien contraire aux idées du Code civil » (1). Le contrat de salaire différé, qui, lui aussi, rompait l'égalité entre les successibles, s'expliquait par le fait que son bénéficiaire avait déjà travaillé avec le de cujus à l'exploitation de ce dernier, sans recevoir d'indemnité. Mais aucune raison de ce genre n'existe ici et on ne voit pas pourquoi le bénéficiaire d'un legs d'immeuble ou d'exploitation agricole, déjà favorisé par la possibilité de pouvoir garder l'objet de son legs malgré les règles de la réserve, le serait encore plus ici. Il faut certainement voir là un moyen donné au débiteur de la soulte de se libérer plus facilement. Mais, si cela est souhaitable, il aurait été logique de ne pas en faire supporter le poids aux co-héritiers, en utilisant une des mesures que nous préconisons dans la première partie, par exemple l'octroi à l'attributaire de crédits à bon marché par des organismes spécialisés, et lui permettant de se libérer facilement.

Il faudra, d'ailleurs, considérer « a contrario », que si le paiement est différé au delà de la cin-

(1) HAMEL, *Introduction du Droit Civil en Alsace-Lorraine*, p. 117.

quième année, la dispense sera traitée comme une véritable libéralité, susceptible de réduction, ce qui limitera tout de même l'avantage fait au légataire.

Enfin, comme pour les délais prévus par le nouvel article 832, il y a déchéance du terme en cas de vente totale ou partielle du bien attribué, et « les sommes dues deviennent immédiatement exigibles ».

Telles sont, dans leur ensemble, les règles applicables aux immeubles et exploitations, et permettant aisément leur attribution intégrale à l'un des successibles.

Il ne nous reste plus qu'à examiner quel est l'état du droit au regard du problème qui nous intéresse, à l'égard des autres biens.

§ 2. — *Règles applicables aux biens autres que les immeubles et les exploitations agricoles*

La situation va être ici bien différente de celle que nous venons de voir, car les règles en vigueur semblent assez peu favorables à l'attribution intégrale.

Aussi tenterons-nous, après les avoir examinées, de rechercher quelques procédés pratiques pour s'en affranchir.

A. — LES RÈGLES EN VIGUEUR.

Celles-ci sont différentes suivant qu'il existe ou

non dans la succession des biens de même nature que celui que l'on veut attribuer, et qui est par hypothèse un meuble.

a) Dans l'affirmative, on appliquera l'article 924 qui, comme nous l'avons vu plus haut, permet au bénéficiaire de la libéralité de conserver celle-ci en l'imputant sur sa part de réserve.

Cette disposition appelle deux remarques.

D'une part elle ne permet pas, comme l'article 866, de conserver une libéralité dépassant le montant cumulé de la quotité disponible et de la réserve; elle ne s'applique que si le dépassement de la quotité disponible n'excède pas le montant de la réserve, et par conséquent ne prévoit pas le paiement de soultes.

Elle est d'ailleurs d'autant moins large que la précédente, — et ceci constitue la deuxième remarque, — qu'elle exige la présence dans la succession de biens de même nature que celui ou ceux conservés par le légataire, situation qui, si elle peut présenter quelque intérêt, en particulier à propos des valeurs mobilières, ne pourra, la plupart du temps, s'appliquer à un élément mobilier important, tel qu'un fonds de commerce ou d'industrie. En effet, celui-ci est la plupart du temps unique dans la succession, ce qui exclut l'application de l'article 924.

b) Aussi, lorsqu'un tel cas se présentera, faudra-t-il appliquer d'autres règles.

Celles-ci ne peuvent être, d'après les principes que nous avons énoncés plus haut, que la réduction

en nature. Puisque les exceptions sont d'interprétation stricte, il est impossible de les étendre à des cas autres que ceux visés expressément.

Il y a cependant quelque chose de très gênant, particulièrement pour les fonds de commerce; car lorsque légué à un seul héritier, le fonds dépasse la quotité disponible, il doit être vendu. Il semble cependant qu'un tempérament assez important devrait être apporté à cet état de choses et que l'on devrait admettre le rapport à fin de réduction et valeur toutes les fois que la libéralité portant sur un meuble se trouve créer une situation correspondant à celle que visait l'ancien article 866 pour les legs d'immeubles, c'est-à-dire lorsque l'excédent de la libéralité ne peut être retranché commodément pour faire l'objet d'un rapport en nature. (1)

En effet, si la plupart du temps les biens meubles sont divisibles, permettant ainsi une réduction en nature facile, il n'en est pas ainsi du fonds de commerce. Si la libéralité n'est réductible que pour partie, on éprouve une difficulté à former l'objet du rapport. Il conviendrait donc d'adopter, parce qu'elle est rationnelle, la distinction qui était posée par l'ancien article 866 : si la partie réductible du legs est supérieure à la moitié, le rapport aurait lieu pour le tout en nature, sous l'obligation de tenir compte au successible de la partie du legs qui représente la quotité disponible. Dans le cas contraire, le rapport de la partie réductible pourrait se faire en valeur.

(1) Voir PLANIOL et RIPERT, éd 1946, t. III, p. 930.

Une telle distinction serait logique et en tous cas bien conforme à l'esprit qui a animé les réformes de 1938. Il serait souhaitable de la voir appliquer par les tribunaux.

Quoi qu'il en soit, il subsiste des cas où la réduction en nature reste gênante. N'y aurait-il pas quelque moyen pratique de l'éviter ?

B. — MOYENS PRATIQUES D'ÉVITER LA RÉDUCTION
EN NATURE.

Ces procédés ont été particulièrement étudiés par M. Nast dans le *Répertoire Général Pratique du Notariat* (1) et peuvent se subdiviser en deux catégories.

a) Le de cujus — et c'est là le meilleur moyen — pourrait vendre ses biens à celui de ses enfants qu'il estime le plus habile à les exploiter et stipuler que le prix ne serait payable qu'à son décès. S'agissant d'un acte à titre onéreux, la théorie de la réserve n'aurait pas à s'appliquer.

Il pourrait également, après avoir vendu son fonds à son enfant, lui faire remise du prix. La donation porterait alors sur une somme d'argent qui seule serait rapportable et éventuellement réductible.

b) Ou bien le de cujus pourrait, et c'est le deuxième moyen — faire donation à son enfant d'une somme d'argent égale à la valeur du fonds de commerce qu'il veut transmettre, puis se libérer

(1) *Rep. Notariat*, p. 562 et s.

de sa dette en faisant une dation en paiement avec lesdits immeubles. La donation ayant pour objet une somme d'argent, seule celle-ci sera rapportable, et non pas le fonds. De nombreux jugements, favorables à cette pratique, ont été rendus (1). Si donc la somme donnée excède le disponible et la réserve de l'enfant donataire, la réduction ne pourra jamais être faite qu'en argent et l'enfant conservera intégralement le fonds ou les biens qu'il a reçus, non à titre de donation, mais à celui de dation en paiement. La dation en paiement étant un acte à titre onéreux, échappe en effet aux règles de la réserve.

Une vente avec réserve d'usufruit du fonds litigieux à l'attributaire, aurait de même pour effet de n'obliger qu'à une réduction en valeur (art. 918).

Mais, tous ces procédés restent imparfaits, car ils nécessitent un dessaisissement du bien que l'on veut attribuer avant le décès, et c'est un inconvénient qui peut paraître considérable à certains, et qui limite, de ce fait, leur champ d'application. Et c'est peut-être une des raisons pour lesquelles certains testateurs, pensant assurer à leurs volontés de plus grandes chances de respect, au lieu de se borner à faire un seul legs, ont réalisé des ensembles de legs, déterminant la part de chaque héritier dans la succession, attribuant intégralement tel bien à l'héritier qu'ils jugent le plus

(1) Voir en particulier Civ. 29 mai 1902, *D. P.*, 1903, 100; *S.*, 1904, I, 497, note WEILL; Douai, 24 nov. 1920, *S.*, 1920, II, 20.

digne. Nous sommes alors en présence d'un testament-partage, lorsqu'un tel ensemble de legs est fait par un ascendant à ses descendants. Cette forme évite-t-elle les inconvénients du legs unique, relativement à l'attribution intégrale? Est-elle soumise à ce point de vue à une législation spéciale? C'est ce que nous allons maintenant étudier dans le deuxième et dernier chapitre de cette partie.

CHAPITRE II

De l'attribution intégrale résultant d'un testament-partage

Le testament-partage, qui se réalise sous la forme d'un ensemble de legs adressés aux descendants du de cujus, est soumis à des règles assez spéciales. C'est qu'en effet, comme nous le laissons prévoir son nom, le testament-partage a une nature hybride. Sa mise en œuvre posera des difficultés de deux ordres : d'une part celles qui sont exclusives au partage et d'autre part celles qui se posent principalement à propos des legs. Cependant, il est à prévoir que ces règles ne s'affronteront pas, dans une même institution, sans qu'il en résulte quelques modifications qui pourront avoir une influence heureuse sur l'objet même de cette thèse, en permettant de réaliser plus facilement des attributions intégrales. Telle est l'idée générale qui va nous guider au cours de ce chapitre.

La première question qu'il s'agira de résoudre sera donc de savoir comment les règles du partage d'ascendant permettront d'effectuer des attributions intégrales. La notion d'égalité entre les héritiers doit-elle être envisagée de la même façon que pour le partage ordinaire, la réduction pour atteinte à la réserve s'opère-t-elle dans les mêmes

conditions que celles envisagées au chapitre précédent ? Voilà les points les plus importants à élucider, et qui seront traités dans une première section.

Mais cela ne suffit pas. Sans doute est-il très intéressant d'arriver à l'attribution intégrale sans violer les règles fondamentales du droit des successions. Encore faut-il qu'un tel résultat puisse se maintenir.

Un problème de cette sorte ne s'était encore jamais offert à notre attention. En effet, le partage judiciaire ordinaire, réalisé par un notaire liquidateur, soumis au contrôle du tribunal, peut rarement être attaqué par la suite pour cause de lésion, par exemple. Le legs, en dehors de toute question de réduction, est valable ou ne l'est pas, et cela ne dépend pas de l'attribution intégrale. Le testament-partage, au contraire, réalisé par l'ascendant lui-même, sans contrôle, peut donc se trouver, en certains cas, sujet à nullité. Aussi une réglementation spéciale a-t-elle été prévue, qu'il nous faudra étudier dans une deuxième section consacrée au maintien de l'attribution intégrale réalisée par un testament-partage.

SECTION I

La réalisation proprement dite d'une attribution intégrale au moyen d'un testament-partage

La première condition — sine qua non — pour

que cette attribution soit possible, est, comme nous l'avons déjà souvent dit, qu'une égalité rigoureuse en nature ne soit pas obligatoire entre les héritiers.

Une seconde condition facilitera d'ailleurs grandement les choses : la possibilité de s'écarter plus ou moins des règles de la réserve en nature, pour opérer la réduction en valeur. Nous avons déjà suffisamment vu comment jouaient ces mécanismes pour qu'il soit inutile d'y revenir ici plus longuement. Etudions donc immédiatement ces deux conditions dans le testament-partage, dans chacun des paragraphes composant cette question.

§ 1. — *De la notion d'égalité entre héritiers
dans le testament-partage*

Sous le Code civil primitif l'ascendant auteur du partage devait respecter les articles 826 et 832. Or, nous avons vu que ces textes prescrivaient une égalité en nature rigoureuse entre les héritiers (1), à moins que les propriétés soient impartageables ou ne puissent être morcelées sans inconvénients. Le mode de règlement choisi par l'ascendant ne saurait, disait-on, avoir pour conséquence de priver les descendants, qui sont des réservataires, des garanties que leur aurait procurées le partage judiciaire si la succession s'était ouverte ab intestat. Mais, pour des nécessités pratiques, la jurisprudence appliquait très libéralement ces principes

(1) Voir *supra*, première partie, chap. II.

au partage d'ascendant. La Chambre des requêtes (1) avait même admis que le disposant peut, « suivant la nature et la consistance de ses biens, ne pas s'astreindre dans la composition des lots en immeubles et en meubles à une rigoureuse égalité ». Il existait là un état de fait, en désaccord avec le droit, qu'il convenait de faire cesser. Ce fut l'œuvre de la loi du 7 février 1938 dont les bases avaient été posées une vingtaine d'années auparavant...

Nous avons déjà signalé toutes les conséquences néfastes de l'égalité en nature. Or, pour remédier à cet état de choses, le législateur comptait beaucoup sur le partage d'ascendant, utilisé surtout dans les familles rurales. Mais il était nécessaire, pour cela, de donner à cette institution une stabilité qui lui manquait jusqu'alors. Il fallait « faire œuvre de conciliation à l'intérieur du cercle familial » (2) et éviter que les procès qui pouvaient se produire à propos de l'application des règles du Code civil au testament-partage. C'est pourquoi la loi du 7 février 1938 disposait formellement que l'ascendant n'était plus tenu de se conformer aux prescriptions des articles 826 et 832. Cette suppression de la règle de la parité des lots, substituant l'égalité en valeur à l'égalité en nature, permettait donc à l'ascendant de composer certains lots en immeubles, d'autres en numéraire, et même —

(1) *Req.*, 23 nov. 1898, *D. P.*, 98, I, 38.

(2) BOULANGER. *Chronique*, *D. H.*, 38, p. 41.

(3) Voir LESGUELLIER, thèse. Paris, 1941.

bien que la question ait été quelquefois controversée, en cas d'insuffisance de biens pouvant fournir de quoi constituer les autres lots, de prescrire des soultes à payer par l'attributaire desdits biens, et par lesquelles l'égalité en valeur se trouvait respectée.

Mais ce système, si pratique pour les attributions intégrales, fut de bien courte durée. Le décret-loi du 17 juin 1938, remaniant profondément notre régime successoral, supprima, dans l'article 1075, la dispense de se conformer aux articles 826 et 832. Après quatre mois de dissidence, le partage d'ascendant est donc à nouveau implicitement soumis par le législateur au droit commun des partages. Que résulte-t-il de ce changement ? Comment déceler l'interprétation la mieux fondée à donner aux nouveaux textes ?

Il semble tout d'abord bien évident, comme l'ont affirmé de nombreux auteurs, que le décret-loi de 1938 n'a « pas entendu faire ici un retour en arrière » (1). En effet, le même décret-loi a modifié la notion même d'égalité en général. Pour reprendre les conclusions données plus haut, la substitution de l'égalité en valeur à l'égalité en nature s'impose désormais pour les immeubles et les exploitations de quelque nature qu'elles soient, lorsque, sans cette mesure, le morcellement ne pourrait être évité, ce qui est toujours le cas lors d'une attribution intégrale telle qu'elle a été définie au

(1) Voir MARTY, *Semaine juridique*, 1941, J. C. P., n° 182.33 ; VOIRIN, *Lois Nouvelles*, 1938, I, 330.

début de cette thèse. Dès lors, toutes ces solutions doivent s'appliquer au testament-partage, et cela va faciliter l'attribution intégrale. Le partage d'ascendant va même avoir, à cet égard, une supériorité évidente sur le partage ordinaire : l'obligation du tirage au sort des lots qui, dans la succession ab intestat, est difficilement évitable ainsi que tous les ennuis et incertitudes qu'elle entraîne, va ici complètement disparaître. C'est l'ascendant lui-même qui fixe la part de chacun en toute connaissance de cause, et prononce une attribution intégrale, la plupart du temps en fonction des aptitudes et de la situation du bénéficiaire.

Une difficulté cependant se présente ici. L'article 832 peut se séparer en deux parties bien distinctes : la première donne des directives générales sur la manière dont doivent être composés les lots. La seconde expose un cas destiné à rendre possible la transmission intégrale de certaines exploitations agricoles. Ces deux parties doivent-elles être appliquées indistinctement au partage d'ascendant ou seulement la première ? La disposition concernant les exploitations agricoles s'impose-t-elle à l'auteur du partage ?

Certains auteurs et en particulier M. Lesguillier (1) pensent que seules les directives générales de l'article 832 doivent être appliquées au partage d'ascendant. En effet, dit-il, « l'exception en matière agricole comprend certaines conditions d'application dont la première est que l'attributaire

(1) J.-M. LESGUILLIER, *op. cit.* p. 114.

de l'exploitation (conjoint survivant ou héritier) en soit déjà avant le partage co-propriétaire : la deuxième est qu'il y habite lors de l'ouverture de la succession. En cas de donation-partage, il n'en est évidemment pas ainsi. Tout au plus le cas pourrait-il se présenter en matière de testament-partage, mais si l'exploitation agricole et l'attributaire éventuel remplissent les conditions voulues, l'ascendant désireux de réaliser la transmission intégrale ne fera pas de testament et après son décès l'exploitation pourra, sur le désir du descendant, être soustraite à l'obligation du tirage au sort des lots en cas de partage judiciaire ».

Telle n'est cependant pas notre façon de voir. En effet, M. Lesguillier considère le paragraphe 3 de l'article 832 comme une exception au principe d'après lequel l'emploi des soultes ne serait légitime que si ces dernières étaient minimales. Pour les exploitations agricoles seulement, l'emploi de soultes importantes serait permis. Or, nous avons déjà eu l'occasion de dire qu'en présence des nouveaux textes, rien ne s'opposait à l'usage de soultes même importantes. L'article 832 in fine organise simplement la dévolution desdites exploitations au mieux des intérêts de l'agriculture au moyen de conditions appropriées et par des facilités accordées pour le paiement des sommes pouvant être dues aux co-héritiers du fait de l'attribution, et aussi par la suppression du tirage au sort des lots.

Or, si nous admettons cela, il va de soi que l'ar-

ticle 832 en entier doit s'appliquer au testament-partage.

Nous n'en déduirons pas, cependant, qu'il soit nécessaire, pour que l'exploitation agricole puisse être attribuée à l'un des héritiers, que toutes les conditions prévues par ledit article dans son § 3 soient réunies sur la tête du candidat à la transmission intégrale. L'ascendant pourrait fort bien, si personne ne remplissait les exigences de la loi, mettre son entreprise rurale dans le lot de qui il voudrait. Toute liberté lui reste à cet égard. Mais il semble tout à fait logique de décider que si l'un des héritiers en la personne duquel se trouvent rassemblées toutes les conditions légales, ne se trouvait pas, dans le testament-partage, bénéficiaire de l'exploitation, celle-ci étant attribuée à un autre successible, il aurait toute latitude pour demander au tribunal l'attribution à son profit.

Si, comme nous le déclarions plus haut à la suite de M. Voisin, une manifestation de volonté du de cujus ne peut porter atteinte au droit à la transmission intégrale des petites et moyennes exploitations agricoles, a fortiori doit-il en être de même du partage d'ascendant, lequel ne modifie pas la vocation *ab intestat* des héritiers co-partagés.

En conclusion, nous pouvons affirmer que la notion d'égalité ne peut être une gêne pour l'ascendant qui désire réaliser une attribution intégrale au moyen d'un testament-partage, procédé pratique et sûr puisqu'il supprime le tirage au sort des lots. Cette supériorité va d'ailleurs être

encore plus accentuée par rapport au deuxième principe pouvant constituer un autre obstacle à la réalisation d'une transmission à un seul héritier : la réserve, et de son corollaire, la réduction.

§ 2. — *De la notion de réserve héréditaire
dans le partage d'ascendant*

Cette idée même de réserve limitait l'emploi des soultes dans le partage ordinaire : le principe demandait que la réserve devait être fournie en nature, les exceptions prévues étant d'interprétation stricte, celle-ci ne pouvait être remplacée par un droit de créance sur un co-héritier, puisque aucun texte ne prévoyait cette possibilité. (1)

Mais ici, bien que ne changeant pas la nature de la vocation héréditaire, le partage d'ascendant se présente aussi comme un acte de volonté du testateur. Peut-être pourrait-on dès lors lui appliquer certaines règles spéciales de réduction comme il aurait été possible de le faire pour un legs simple. Quel est le régime de l'action en réduction pour dépassement pur et simple de la quotité disponible ? Tel est le problème qu'il nous faut traiter dans une première division.

Mais l'auteur d'un testament-partage ne procède souvent pas uniquement à la disposition de la quo-

(1) L'article 866 était inapplicable puisqu'il visait le don ou le legs d'un immeuble, etc... et non pas une attribution résultant d'un simple partage.

tité disponible. Il opère à la fois sur les biens réservés et les biens libres, dans des conditions telles que souvent l'action en réduction ordinaire serait impuissante, comme nous le verrons dans un instant, à assurer la sauvegarde des règles du Code civil. Aussi l'étude de l'action en réduction spéciale, prévue par les textes pour régler ces difficultés, fera-t-elle l'objet de la deuxième division de ce paragraphe.

A. — ACTION EN RÉDUCTION ORDINAIRE.

Lors de la distribution que fait l'ascendant de ses biens, l'acte dressé peut contenir, outre le partage proprement dit, des libéralités préciputaires.

Si les libéralités préciputaires ainsi faites, jointes aux autres libéralités faites en faveur de personnes autres que les héritiers excèdent la quotité disponible, il y aura lieu à réduction. A supposer que le partage respecte une stricte égalité des lots, seule l'action en réduction ordinaire, prévue aux articles 920 et suivants, pourra être intentée. Il faut distinguer ici deux choses : le partage d'une part, les libéralités de l'autre. Et seules ces dernières sont en cause, bien que faites dans un seul et même acte que le partage lui-même. Nous sommes bien dans une hypothèse classique d'atteinte à la réserve. La réduction aura donc lieu de la façon que nous avons envisagée au chapitre précédent pour les legs. Une remarque importante s'impose : les dispositions de l'article 866 devront recevoir ici

leur pleine application. Lorsque la libéralité aura porté sur un immeuble ou une exploitation agricole, la réduction pourra se faire par le moyen d'un rapport, et ce rapport se fera lui-même en valeur.

Comme dans le cas d'un legs, et au moyen du même raisonnement que celui indiqué à ce propos, il faudra décider que le calcul des droits de l'héritier soumis à réduction doit se faire en tenant compte de la quotité disponible augmentée de sa part dans la réserve. Il pourra, en somme, imputer les sommes dues en tant que soulte sur ce à quoi il a droit en tant qu'héritier réservataire. Ce n'est que le surplus de ce total qu'il devra verser, s'il y a lieu.

Enfin, remarquons qu'il aura, pour se libérer des sommes qu'il pourrait devoir au titre de l'attribution intégrale, toutes les facilités de paiement, délais, etc., qui sont indiquées dans l'article 866 in fine.

L'attribution intégrale, déjà grandement facilitée par ces dispositions, en est cependant rendue plus facile encore par le jeu des dispositions de l'action en réduction spéciale prévue à l'article 1079 du Code civil à laquelle nous arrivons maintenant.

B. — RÉDUCTION SPÉCIALE.

L'action en réduction ordinaire était, en certains cas, insuffisante pour protéger les réservataires lésés dans leurs droits, et c'est pour cette raison

que le législateur a cru bon d'établir une protection supplémentaire.

L'ascendant peut très bien n'avoir disposé préciputairement au profit d'un co-partagé que de la quotité disponible, sans aucun dépassement. Les lots peuvent être inégaux sans que le partage soit lésionnaire de plus du quart, fraction en-dessous de laquelle il ne peut pas être attaqué. Mais, réunies, ces deux causes d'inégalités peuvent entraîner une atteinte à la réserve que ne sanctionne pas l'action en réduction ordinaire. Prenons, pour plus de clarté, un exemple.

Supposons qu'un ascendant désire partager entre ses deux enfants la somme de 120.000 francs constituant toute sa fortune. S'il donne à l'un d'eux préciputairement la quotité disponible, soit 40.000 francs, l'action en réduction ordinaire ne peut être intentée. Si, de plus, il partage le surplus de façon à attribuer 50.000 francs au donataire, et seulement 30.000 francs à l'autre enfant, celui-ci ne sera pas lésé de plus du quart. Il n'en reste pas moins qu'il n'obtient pas sa réserve entière, qui était de 40.000 francs.

Sans doute, M. Jeantet (1) fait-il remarquer qu'en général l'inégalité des lots en nature n'entraîne atteinte à la réserve que lorsque la lésion est bien supérieure au quart. L'exemple que nous venons de donner montre cependant bien le contraire. Sans vouloir entrer dans de plus amples détails, il

(1) JEANTET, *op. cit.*, p. 401 et s.

est facile de constater que, dès que le nombre d'enfants est égal ou supérieur à trois, et lorsqu'aucune donation n'a été faite, la réserve est entamée par suite de l'inégalité des lots dès qu'il y a lésion de plus du quart, ceci tenant au fait que la réserve collective devient égale aux trois quarts des biens, et que les enfants, pour ne pas être lésés de plus du quart, doivent obtenir également les trois quarts de leur part virile.

On peut déduire facilement de là que, lorsqu'aucune donation n'a été faite à un étranger, la réserve est atteinte avant qu'il y ait lésion de plus du quart dès qu'il y a au moins trois enfants, et que la totalité des donations préciputaires varie entre zéro et la quotité disponible.

On conçoit parfaitement, dès lors, tout l'intérêt que peut présenter pour le réservataire l'existence d'une action spéciale en réduction. Mais cette action spéciale ne va pas, bien au contraire, restreindre les possibilités d'attribution intégrale, car les conditions auxquelles elle peut être intentée d'une part, et ses effets d'autre part nous laisseront une latitude beaucoup plus grande que l'action en réduction ordinaire.

Comme le remarque M. Voirin, « dans le domaine de l'article 1079, l'abandon du principe du droit à la réserve en nature est complet ». C'est ce que nous allons voir en examinant successivement les conditions et les effets de cette action spéciale, et les conséquences des unes et des autres sur notre sujet.

a) *Conditions de l'action prévue par l'article 1079.*

Pour que l'action puisse être intentée, il faut bien évidemment qu'il y ait atteinte à la réserve. Mais cette atteinte doit se produire dans certaines conditions : il faut que ce soit le même enfant qui, déjà bénéficiaire d'une partie ou de la totalité de la quotité disponible, se trouve profiter en outre de l'inégalité des lots. C'est ce qui résulte de la rédaction même de l'article 1079 § 1^{er}.

« S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des co-partagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, celui ou deux des co-partagés qui n'auront pas reçu leur réserve entière, pourront demander la réduction à leur profit du lot attribué au précipitaire. »

Le texte le dit bien : il faut que la réserve soit entamée par le partage, et les dispositions faites par préciput. Mais les déductions que l'on peut tirer de cette condition sont éminemment favorables à l'attribution intégrale, et ceci à un double point de vue.

— On peut d'une part supposer que la quotité disponible est déjà épuisée parce qu'elle a été donnée à un étranger, par exemple. En ce cas, l'enfant qui reçoit un lot trop fort n'est pas « avantagé » au delà du disponible, et le partage est absolument inattaquable tant que l'enfant le moins avantagé reçoit au moins les trois quarts de sa part dans les biens partagés.

Le fait de l'épuisement de la quotité disponible

n'empêche pas absolument toute attribution intégrale de se réaliser. Il suffira que chaque enfant ait au moins les trois quarts de sa réserve, le surplus étant attribué à un seul, pour que l'opération soit valable.

Illustrons, d'ailleurs, cette affirmation au moyen d'un exemple. Supposons que la fortune du de cujus soit égale à 240.000 francs; la quotité disponible de 60.000 francs (3 enfants) ayant été donnée à un étranger avant le testament-partage. D'après les règles du partage ordinaire, chaque enfant devrait recevoir sa part de réserve, soit 60.000 francs. Ici, au contraire, le de cujus va pouvoir procéder, au profit d'un seul de ses enfants, à une attribution intégrale de 90.000 francs, les autres enfants n'ayant qu'un lot de 45.000 francs. Ces derniers ne pourront intenter l'action en réduction de l'article 1079, puisque l'attributaire n'a rien reçu sur la quotité disponible, et pas davantage l'action en rescision, puisqu'ils ont reçu les trois quarts de leur part de réserve. C'est là un résultat qui peut paraître choquant pour l'égalité entre les enfants. Nous ne discutons pas ici de sa valeur intrinsèque. Constatons simplement qu'il est très favorable au résultat que nous recherchons.

— D'autre part, — et c'est la deuxième déduction que nous pouvons tirer du principe exposé il y a un instant — lorsque la quotité disponible a été laissée à l'un des enfants, alors que c'est un autre auquel le lot excessif a été attribué, tandis que l'enfant préciputaire n'a reçu qu'un lot égal ou

inférieur à sa part de réserve, l'action en réduction n'est pas recevable non plus, car ni l'un ni l'autre n'a obtenu un avantage plus grand que la loi le permet. (1)

Sans doute cette constatation ne permet-elle pas de réaliser une attribution intégrale plus importante que celle cumulée du montant de la quotité disponible et de sa part de réserve au profit d'un enfant, mais elle peut permettre d'en réaliser une autre, outre celle-là, au profit d'un deuxième enfant.

Ici encore, un exemple numérique nous fera parfaitement comprendre cette combinaison. Supposons un ascendant désirant partager testamentairement entre ses 6 enfants le somme de 1.200.000 francs qui constitue toute sa fortune. Ayant une préférence pour l'un d'eux, il désire lui donner le maximum. Par contre, il veut réduire la part de ses quatre autres enfants au profit d'un cinquième. Voici les limites de ce qu'il peut faire sans craindre de voir annuler le partage, ni réduire les lots gonflés :

Il léguera au premier enfant la totalité de la quotité disponible, soit 300.000 francs, plus sa part virile exacte dans ce qui reste à partager, c'est-à-dire sa part de réserve, qui est de 150.000 francs. A chacun des quatre enfants qu'il veut désavantager, il devra se résigner à attribuer 112.500 francs, pour qu'il n'y ait pas lésion de plus du quart.

(1) Tribunal Civil Calvados, 13 nov. 1928, *D. H.*, 29. 94.

Quant au dernier, il se verra doté, à titre de co-partagé, des 300.000 francs restant.

De cette façon, l'ascendant aura pu réaliser deux attributions intégrales aux enfants qu'il désirait avantager : l'une de 450.000 francs, l'autre de 300.000 francs, et sans que les bénéficiaires aient à verser aucune soulte à leurs co-héritiers.

Un tel résultat n'est possible que par testament, car les enfants désavantagés refuseraient, sans nul doute, leur signature à un tel partage entre vifs. Si l'on passait outre, leur part virile ne pouvant plus être fournie au décès, il y aurait inévitablement rescision du partage.

Cette action en réduction spéciale protège donc moins bien les réservataires que l'action en réduction ordinaire, laquelle permet de réparer l'atteinte la plus minime à la réserve.

Si, cependant, malgré ces conditions assez rigoureuses, l'action en réduction spéciale venait à réussir, nous allons voir dans la deuxième division de ce paragraphe que toute attribution intégrale n'en serait pas, pour autant, paralysée.

b). *Effets de l'action en réduction spéciale.*

En principe, la réduction devrait s'opérer en nature. Comme M. Marty l'a écrit à ce sujet : « Il convient en effet de ne pas perdre de vue que la réduction en valeur n'est qu'un simple substitut en nature qui demeure la règle. » (1)

Cependant, un tel résultat, s'il eût été logique

(1) G. MARTY, *Semaine juridique*, J. C. P., 1941, 182, n° 31.

d'après les principes généraux du droit à la réserve dégagés plus haut, aurait été contraire à l'esprit général de la loi du 7 février 1938, qui était de consolider le droit des attributaires, sur des biens provenant de partages d'ascendant.

C'est certainement la raison pour laquelle l'article 1079 déclare dans son paragraphe 2 : « Le défendeur peut arrêter le cours de l'action en offrant d'abandonner, soit en nature, soit en numéraire, ce qui excède la quotité disponible, jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter leur part dans la réserve. »

Il y a là quelque chose de très important vis-à-vis de notre sujet, car l'attributaire d'un bien dont la valeur dépasse — même de beaucoup — ses droits pourra le conserver en fournissant à ses co-héritiers le surplus de sa valeur en numéraire.

Cependant, le texte ne précise pas de quelle façon ce paiement devra être effectué. Existe-t-il des facilités de paiement, des délais pour y procéder, comme pour les legs d'immeubles ou d'exploitations agricoles ? En d'autres termes, l'article 866 doit-il être étendu au testament-partage ?

— Une chose tout d'abord est certaine : lorsque la réserve a été entamée par l'attribution intégrale d'un bien autre qu'un immeuble ou une exploitation agricole, il ne saurait être question de délais ou facilités de paiement. Le défendeur ne saurait forcer le demandeur à rester purement créancier des sommes dues, pas plus qu'il ne pourrait le contraindre à lui accorder des délais. L'obligation de

restituer en nature n'est arrêtée ici que par le paiement effectif et comptant.

Cependant, malgré cela, quel avantage sur le legs ordinaire ! Les fonds de commerce ou les entreprises industrielles ne sont plus obligatoirement vendus, et le testateur peut mettre ceux-ci dans le lot de ceux qu'il jugera le mieux capables de lui succéder, sous la condition, évidemment, qu'ils puissent rembourser aux co-héritiers le complément de leur part de réserve si celle-ci a été entamée.

Cependant, cette dernière obligation peut être quelquefois gênante si l'attributaire ne peut disposer immédiatement des sommes requises, et vraiment l'application des facilités de l'article 866 serait ici très heureuse.

La question est cependant assez délicate, car, s'il y a lieu à réduction, ce n'est pas parce que la quotité disponible a été dépassée, mais bien parce qu'il y a inégalité dans la composition des lots lors du partage. Il ne s'agit nullement d'un « don ou d'un legs d'un immeuble ou d'une exploitation agricole ». Sans doute l'intention libérale de l'ascendant n'est pas difficile à déterminer, car il a fréquemment entendu, par le procédé technique du partage d'ascendant, avantager tel ou tel de ses enfants. Mais on ne peut pas dire juridiquement que cela constitue un legs, dont les formes n'ont pas été employées.

La Cour de Cassation semble pourtant avoir résolu le problème dans le sens affirmatif, dans un

arrêt du 28 octobre 1929 (1). L'hypothèse sur laquelle la Cour de Cassation a statué était d'ailleurs très voisine de celle qui nous intéresse : donation de la quotité disponible, et lots inégaux portant atteinte à la réserve, il peut être intéressant d'en rapporter ici les principaux motifs.

« Attendu qu'en règle générale chacun des héritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. Que si, à la vérité, lorsque le don d'un immeuble fait à un successeur avec dispense de rapport excède la quotité disponible, le donataire peut être dispensé de rapporter en nature l'excédent et retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et récompenser ses co-héritiers en argent, ou autrement, cette dérogation aux règles du droit commun est subordonnée par la loi à une double condition : 1° que le retranchement en nature de l'excédent ne puisse s'opérer commodément; 2° que la portion disponible excède la moitié de la valeur de l'immeuble à rapporter.

« Attendu que l'arrêt attaqué, tout en reconnaissant que le partage portait atteinte à la réserve de la demoiselle Marie Cisternes, et en condamnant, en conséquence la dame Mainié à payer à sa sœur la somme de 4.164 francs à titre de complément de réserve, refuse à la réservataire le droit de réclamer ce complément en nature, motif pris uniquement de l'incommodité du partage en nature

(1) *D. P.*, 1930, I, 93.

du principal immeuble à elle attribué, sans rechercher si la part de la dame Mainié était supérieure à la moitié de la valeur des immeubles. Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision. Par ces motifs, casse... »

Cet arrêt, bien qu'il ait refusé en l'espèce l'application de l'article 866, a cependant admis implicitement qu'il devait être étendu au partage d'ascendant. En effet, l'espèce s'est posée avant 1938, et sous l'empire de l'ancienne rédaction de l'article 866, qui, comme nous l'avons vu, mettait à son application des conditions relatives à l'importance du dépassement de la quotité disponible. Dans l'affaire jugée par la cour suprême, ces dernières n'étaient pas remplies, et c'est uniquement pour cette raison — l'arrêt le dit bien — que l'article 866 a été écarté.

Aujourd'hui, ces conditions ont disparu, et, raisonnant par analogie d'après l'arrêt ci-dessus, il semble certain que l'article 866 doive s'appliquer au testament-partage. De plus, la réduction, lorsqu'elle a lieu, doit se faire de préférence sur les libéralités préciputaires plutôt que sur les lots reçus à titre de co-partageant. Ce n'est pas le partage qui est attaqué, sans quoi l'action devrait tendre à son annulation en raison de l'indivisibilité du partage d'ascendant. Du moment que nous sommes en présence d'une simple action en réduction, celle-ci ne peut porter que sur les libéralités. En pratique, il sera parfois difficile — surtout en cas d'attribution intégrale — de distinguer la part de la libéralité et du lot reçu au titre du partage. Mais, le

principe demeure, fournissant un argument supplémentaire en faveur de l'application de l'article 866. Puisque, en théorie du moins, c'est un legs qui est réduit, il n'y a absolument aucune raison de ne pas faire extension dudit texte à notre hypothèse.

En somme, tout, dans le testament-partage, concourt à faciliter grandement les attributions intégrales, tant par la conception de l'idée d'égalité, que par les conditions et le mode d'exécution de la réduction qui y sont adoptés.

Mais, ces facilités seules n'auraient pas suffi à réaliser le but recherché, car le partage d'ascendant est, de par sa nature même, sujet à de nombreuses causes de nullité, qui auraient pu détruire en un moment toute tentative d'attribution intégrale.

Mais le législateur avait aperçu la difficulté et a tenté d'y remédier dans toute la mesure du possible, par divers procédés dont l'étude va faire le principal objet de la deuxième section de ce chapitre.

SECTION II

Du maintien de l'attribution intégrale réalisée au moyen d'un testament-partage

Nous disions au début de ce chapitre que le partage d'ascendant, bien plus que le partage judiciaire ordinaire, peut se trouver assez fréquemment exposé à l'annulation totale (et non plus à

une simple réduction) dont l'effet principal serait de détruire automatiquement toutes les attributions intégrales qui auraient pu y être contenues. Les causes de nullité les plus fréquentes pouvaient être de deux ordres: d'une part l'acte de partage pouvait être lésionnaire de plus du quart des biens pour l'un quelconque des héritiers. D'autre part, un enfant pouvait, à dessein ou non, avoir été omis totalement dans l'acte en question. Mais, la nouvelle réglementation en vigueur sur ce point ne prononce pas obligatoirement la nullité totale dans ces deux cas, préservant de la sorte la destinée des transmissions à un seul héritier qui peuvent y figurer.

Pour nous en rendre parfaitement compte, étudions dans les deux paragraphes de cette section les deux principales causes de nullité que nous venons de mentionner.

§ 1. — *De l'action en rescision pour lésion*

L'article 1078 déclare:

« La rescision du partage fait par l'ascendant ne pourra être prononcée que si celui qui la demande a subi une lésion de plus du quart. » Nous avons déjà vu que cette proportion du quart (1) était une condition de l'action. Remarquons qu'elle est identique pour le partage ordinaire, alors que celle de la vente est de plus des sept douzièmes.

(1) Il s'agit évidemment du quart des biens partagés uniquement.

Cependant, la particularité de l'action en rescision qui nous occupe, ne réside pas dans son taux, mais bien plutôt dans les moyens donnés aux défendeurs pour l'arrêter, d'une part, et de l'autre dans ses effets proprement dits.

A. — MOYENS DONNÉS AUX DÉFENDEURS
POUR ARRÊTER L'ACTION EN RESCISION

Depuis longtemps déjà, la jurisprudence avait admis que les défendeurs pouvaient arrêter l'action, et éviter un nouveau partage qui eût été obligatoire en cas de réussite de la procédure, en délaissant au demandeur le supplément de sa part, en numéraire s'il le voulait.

La Cour de Cassation, en particulier, dans un arrêt du 15 juin 1932 (1) déclarait que l'article 891 du Code Civil devait s'appliquer à notre matière. Or, cet article, prévu pour régir les partages en général, était ainsi conçu :

« Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. »

Cependant, la loi de 1938 précisa encore cette attitude jurisprudentielle en modifiant l'article 3 de l'article 1078. Désormais, et en vertu de la loi (et non plus seulement de décisions prétorienne))

« le défendeur à l'action en rescision peut en arrê-

(1) *D. H.*, 1932, p. 459.

ter le cours en usant de la faculté accordée par l'article 891. »

Cette exception à la règle de l'égalité en nature qui, depuis le décret loi du 17 juin 1938, ne nous étonne plus, était en harmonie complète avec la loi du 7 février: elle en faisait la conséquence directe de la règle de l'égalité en valeur établie en faveur du partage d'ascendant. Cette reconnaissance expresse de l'application à cet acte de la faculté accordée par l'article 891 évite d'avoir à craindre — si improbable qu'il eût été — un revirement de jurisprudence.

Remarquons d'ailleurs que cette faculté est d'application générale, et n'est pas spéciale aux partages. L'article 1681 nous en offre un autre exemple en matière de vente d'immeubles.

Il y a aussi lieu de noter que le supplément peut être fourni de manière à empêcher la rescision, même après que celle-ci a été prononcée par le Tribunal, du moment que le jugement n'a encore reçu aucun commencement d'exécution (1) le cours de l'action ne se termine pas au moment du jugement mais seulement lors de l'exécution de celui-ci.

Dès lors, même si les biens transmis intégralement entraînent pour un cohéritier une lésion de plus du quart, le bénéficiaire peut conserver l'objet ou l'immeuble cause du litige, en rétablissant la réserve des autres héritiers. Il serait vraiment difficile, en conservant le principe de l'égalité,

(1) Voir PLANIOL, RIPERT et VIELLETON, t. IV, n° 697. *Recueil Général des Lois* de M. Franck DEYSACK, 1938, I, 299.

de trouver une meilleure solution. Cependant, le ou les défenseurs ne pourraient pas offrir au demandeur des biens autres que du numéraire ou des biens provenant de la succession. La dation en paiement, applicable dans d'autres cas semblables, n'est pas possible ici. L'article 891 est très net: l'expression « en nature » vise uniquement les biens héréditaires. Il est évident que si le demandeur acceptait d'autres biens, l'action tomberait; mais il n'est tenu d'accepter que du numéraire ou des biens héréditaires.

Notons enfin, que le paiement doit être comptant: aucun délai ou facilité quelconque ne peuvent être accordés. (1)

Si cependant, malgré tout cela l'action en rescision vient à réussir, ses effets ne détruiront pas obligatoirement toutes les attributions qui avaient pu être opérées dans le testament-partage lui-même.

B) — EFFETS DE L'ACTION EN RESCISION

Avant 1938, lorsqu'un partage d'ascendant était annulé, on appliquait les effets généraux de l'annulation: le contrat était censé n'avoir jamais existé et il y avait lieu à restitution pure et simple des biens. On procédait alors à un nouveau partage, dans lequel chaque héritier pouvait prétendre obte-

(1) Une autre protection du partage d'ascendant réside aussi dans la réduction du délai des actions en rescision et en réduction à deux ans (1078), de sorte que le sort du partage ne reste pas longtemps incertain.

nir les biens mêmes ayant composé le patrimoine du défunt.

La loi du 7 février 1938 a fait une entaille gigantesque au principe qu'un contrat ou un acte annulé n'a jamais pu produire aucun effet, puisque d'après l'alinéa 4 de l'article 1078, les héritiers sont automatiquement considérés comme donataires ou légataires de copartagés qu'ils étaient.

« Lorsque la rescision du partage fait par acte entre vifs aura été prononcée, dit ce texte, ... les enfants ou descendants qui viendraient au nouveau partage feront le rapport des biens qui leur avaient été attribués par l'ascendant suivant les règles prescrites par les articles 855 et suivants. »

Remarquons immédiatement que si le texte parle de « partage entre vifs » seul, il nous paraît devoir être étendu au testament partage, car le partage d'ascendant doit être unique quelles que soient les formes qu'il revêt. C'est d'ailleurs l'opinion de M. Desbois qui écrit: « La lettre de l'article 1078 § 4 ne vise que la nullité de la donation partage, si bien que l'application des règles du rapport serait impossible pour le partage testamentaire. Cependant, les mêmes raisons militent en faveur de la dissociation des deux éléments de l'acte... aussi bien n'apparaît-il pas que l'interprète doive appliquer un régime différent à des situations analogues (1).

(1) *D. P.*, 1938, IV, 449, 2^e col. Voir aussi BOULANGER, *D. H.*, 1938, Chronique X, p. 44.

De la sorte, la réussite de l'action en rescision devient beaucoup moins dangereuse. Un commentateur de la Semaine Juridique (1) avait d'ailleurs fort bien signalé le fait:

« Les articles 1077 (que nous verrons plus loin) et 1078 nouveaux continuent à parler de « nullité » et de « rescision » mais sans y attacher les effets juridiques que comportent normalement la nullité ou la rescision, de telle sorte que cette proposition conserve les mots, mais non la chose... Désormais, un partage d'ascendant nul ou rescindé ne sera pas, pour cela, démuné d'effets. Il engendrera, par une sorte de phénomène de génération spontanée, des actes juridiques différents, en nombre égal des enfants donataires ou légataires ». Chacun d'eux sera considéré comme bénéficiaire d'un legs individuel.

Dès lors, si l'acte annulé contenait une attribution intégrale, celle-ci pourra ne pas être détruite, mais son bénéficiaire, après en avoir fait rapport à fin d'égalité en moins prenant (s'il y a lieu, car en présence d'un legs il n'y aura souvent pas lieu à rapport) gardera le bien à lui transmis dans la mesure où il n'excède pas la réserve des autres héritiers. S'il la dépasse, c'est alors un problème de réduction qui se pose, et nous retombons dans le cas examiné plus haut (2). Il y aura d'ailleurs lieu d'appliquer ici l'article 866 avec

(1) *J. C. P.*, 1938, étude 51.

(2) Action en réduction ordinaire. p. 171.

toutes les facilités qu'il peut offrir pour la réduction.

Cette transformation du partage d'ascendant en legs individuels, n'est d'ailleurs pas spéciale à l'annulation pour cause de lésion, mais, comme le dit en propres termes l'article 1078, s'applique aussi et de la même façon à la nullité pour omission d'enfant, dont il ne nous reste plus qu'à dire quelques mots dans le deuxième paragraphe.

§ 2. — *De l'action en nullité pour omission d'enfant*

Ici encore, il pourra exister un moyen d'arrêter l'action en nullité intentée. C'est ce qu'indique le texte même de l'article 1077: « Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, et s'il n'existe pas au moment de l'ouverture de la succession, de biens non compris dans le partage, et suffisants pour constituer la part des héritiers qui n'y ont pas reçu leur lot, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants, qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait ».

Si l'omission a été involontaire, ce texte permet de laisser subsister le partage à condition de pouvoir composer un lot pour l'enfant omis sur les biens restant de la succession. Cependant, il faut

reconnaître que sous l'empire des anciens textes, l'omission d'enfant était extrêmement rare. La survenance d'enfant posthume n'est pas un cas pratique, étant donné l'âge auquel les ascendants procèdent habituellement à un testament partage.

Quant au retour d'un enfant porté disparu, cela se rencontre rarement dans la vie courante.

Ce que le législateur a voulu, en en introduisant ce texte est certainement d'augmenter le nombre des partages d'ascendants en les facilitant. Or, pour le cas qui nous occupe, l'attribution intégrale que, par hypothèse, le testateur veut réaliser, risque souvent de ne pas être accueillie favorablement par tous les autres enfants, et cela peut être source de nombreuses difficultés. Aussi, en omettant celui ou ceux qui risquent de provoquer ces difficultés, mais en leur laissant une part suffisante des biens successoraux pour les remplir de leurs droits, peut on éviter bien des contestations.

Comme le dit M. Jeantet (1) « l'article 1077 nouveau va permettre à l'ascendant de partager à son gré les biens les plus intéressants entre ceux de ses enfants qu'il préfère, ce qui lui permettra d'échapper aux prescriptions, si tempérées soient-elles, des articles 826 et 832. »

Telles sont les caractéristiques de cette action en nullité au regard du problème qui nous intéresse, et sur laquelle il n'importe pas de nous étendre plus longuement.

(1) JEANTET, *op. cit.*, n° 291.

Ainsi, le partage d'ascendant paraît réellement le meilleur moyen de réaliser des attributions intégrales, et sa supériorité est sur ce point évidente d'une part sur le partage judiciaire ordinaire toujours soumis au tirage au sort des lots (1) et sur le simple legs, qui, bien que marquant un progrès sur les procédés « légaux » restait cependant limité par le principe de la réduction en nature. Ainsi — peut-être est-ce une coïncidence (?) — tous les moyens que nous avons envisagés se trouvent présenter une facilité croissante de réaliser le but recherché dans cette thèse (1), continuant dans un sens technique, le sens même de l'évolution historique constatée dans notre introduction.

Cependant, une date a marqué une étape importante en la matière: l'année 1938, puisque c'est d'elle que proviennent la plupart des facilités accordées.

Aussi convient-il d'en délimiter aussi exactement que possible les effets dans le temps, de déterminer les successions auxquelles s'appliquent ces dispositions nouvelles.

C'est ce que nous allons nous efforcer de faire dans un appendice aux deux parties de cette thèse.

(1) Mises à part les exploitations agricoles de moyenne importance.

APPENDICE

Problèmes communs aux deux modes d'attribution intégrale posés par le prolongement dans le temps du règlement des successions

Lorsqu'on parle de « succession », on a souvent tendance à considérer l'ensemble des opérations qui en amènent le règlement comme un tout. Or, il existe deux faits bien différents: d'une part le décès, qui ouvre la succession, et le partage qui la termine, du moins s'il n'est pas seulement partiel. Ces deux moments sont, dans la pratique, loin d'être toujours rapprochés: la recherche des héritiers, la rédaction des divers actes établissant leurs droits (notoriétés, intitulés d'inventaires, etc...), la conciliation de points de vue opposés, contribuent grandement à augmenter la durée de règlement de la succession. Que dire des difficultés nées de la guerre! Des années peuvent parfois s'écouler entre le décès et le partage. Si ces deux faits sont tous deux postérieurs aux nouveaux principes, il n'y a aucune difficulté.

Mais, entre ces deux périodes, peut fort bien

avoir pu se placer les réformes en question; ce qui pose le problème de savoir si la loi nouvelle devra être appliquée à ces situations, ou si, au contraire, elles doivent être régies par la législation ancienne. La possibilité des attributions intégrales en dépend grandement, nous l'avons vu.

C'est donc ce point qu'il nous faudra résoudre dans un premier paragraphe.

Mais, cette question, pour importante qu'elle soit, se posera, en définitive, de moins en moins souvent; à mesure que le règlement des successions antérieures à 1938 s'achèvera.

Cependant, comme nous l'avons fait remarquer au long de nos explications, la substitution de l'égalité en valeur à l'égalité en nature a permis des attributions intégrales entraînant l'emploi de soultes. Or, l'établissement de ces dernières ne peut être fait que sur la base d'évaluations de biens successoraux. Ici encore, la dualité des dates importantes dans le règlement de la succession va poser la question de savoir auquel de ces moments, cette estimation devra être effectuée. Et, étant donné le peu de stabilité de la monnaie et des prix d'aujourd'hui, on conçoit que des différences souvent importantes puissent se produire entre ces deux dates. C'est ce problème — non plus provisoire cette fois, mais qui durera autant que les réformes elles-mêmes qu'il nous faudra examiner dans un deuxième paragraphe.

§ 1. — *De l'application des dispositions nouvelles
aux successions ouvertes avant les 7 février et 17 juin 1938
et non réglées à cette date*

Le principe même de la réponse à faire au problème qui nous occupe se trouve dans l'article 2 du Code Civil. « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif. » Cela signifie que la loi, sous peine d'être qualifiée de rétroactive, et par conséquent de se trouver en contradiction avec l'article 2 sus-énoncé, ne peut en aucune façon porter atteinte à des situations juridiques existantes à des « droits acquis » pour employer l'expression consacrée. Elle serait au contraire très régulièrement appliquée si elle n'allait à l'encontre que de simples expectatives. Ainsi, la loi qui modifie les droits de succession ne doit pas s'appliquer aux successions déjà ouvertes, sans qu'il y ait rétroactivité contraire à l'article 2 du Code Civil. Elle s'appliquera sans rétroactivité à toutes les successions futures, parce que les droits des héritiers présomptifs ne sont que de simples expectatives.

La question n'est, en réalité, pas aussi simple qu'il apparait de prime abord, car la définition exacte de ce qu'il faut entendre par droit acquis est loin d'être précise.

En effet, comme le dit M. Roubier, (1) on a tendance à désigner sous le nom de « droit acquis »

(1) *Semaine Juridique*, 1943, J. C. P., 43, I, n° 326.

toute prérogative dont on peut se prévaloir sous une loi donnée, alors même que cette prérogative est purement abstraite. On invoque alors plus tard — en présence d'une loi postérieure différente, que le fait que l'on ne s'en est pas prévalu, alors qu'on aurait pu le faire, ne doit pas être reproché au titulaire de cette prérogative aujourd'hui anéantie, de telle sorte que la loi ancienne devrait se survivre à son profit ».

Ainsi, peu à peu, la notion de droit acquis a pris, dans la théorie de la non rétroactivité, une physionomie toute différente de celle qu'elle est en droit civil interne. Ainsi, il est apparu beaucoup de soi-disant « droits acquis » qui n'en étaient nullement sur le terrain du droit civil. Comme le dit M. Roubier dans la même étude, « ces droits acquis, nous les considérons comme des droits fantômes, et c'est pour les exclure de la scène juridique que nous préférons raisonner en prenant pour base la notion de situation juridique acquise, notion parfaitement claire et tranchée. »

Il ne peut à notre sens, y avoir droit acquis, que s'il ne s'agit pas réellement d'une « faculté légale dont l'exercice se situe dans l'avenir, et qui ne correspond encore à aucune prérogative précise, mais si l'on est en présence d'une situation juridique vraiment établie ».

Autrement il y a bien un droit, mais celui-ci n'est pas acquis. Il reste « à acquérir ».

Cela nous permet, dès lors de rechercher quelles

sont, sur les points qui nous intéressent, les solutions à adopter. Cette recherche doit se poursuivre suivant la distinction adoptée dans les deux parties principales de cette thèse. Pour des raisons de simplicité qui apparaîtront au cours de l'étude qui va suivre, nous commencerons à nous occuper des réformes de 1938 ayant pour but de favoriser l'attribution intégrale faite au moyen d'un acte de volonté du testateur, et ayant trait aux exceptions du droit à la réserve en nature, pour nous occuper ensuite plus abondamment à cause de la plus grande difficulté de la matière, des principes généraux sur l'égalité en valeur.

A. — APPLICATION DANS LE TEMPS
DES EXCEPTIONS A LA RÉSERVE EN NATURE

La jurisprudence est pour ainsi dire inexistante sur la question, ce qui s'explique parfaitement par le fait que la solution à adopter paraît simple et logique. Les articles 866 et 1079 réformés en 1938 ont pour objet d'aménager la réserve. Or, la réserve, nous l'avons vu plus haut, est une part même de la succession. (1) Elle est « pars hereditatis ». La solution à donner est dès lors la même que pour le droit de succession. Or ce droit est véritablement un droit « acquis ». Il est devenu une situation stable dès l'instant même du décès et l'héritier n'a besoin d'accomplir aucune forma-

(1) Voir *supra*, p 170.

lité pour en bénéficier. L'acceptation même n'intervient que pour le consolider et non pour le créer. En cas de refus, le droit est rétroactivement détruit, ce qui prouve bien qu'il existait dès avant toute manifestation de volonté.

Dès lors, la conclusion s'impose : les textes nouveaux réglementant la réserve ne peuvent s'appliquer en aucune façon aux successions ouvertes avant leur promulgation, et non encore liquidées. Une telle solution est évidemment défavorable à la multiplication des attributions intégrales, mais elle est inéluctable.

B. — APPLICATION DANS LE TEMPS DES NOUVEAUX PRINCIPES SUR L'ÉGALITÉ EN VALEUR ET L'ATTRIBUTION DES EXPLOITATIONS AGRICOLES

La solution est ici beaucoup plus complexe, et la jurisprudence, assez nombreuse sur ce point, donne souvent des solutions diamétralement opposées, ce qui n'est pas fait pour clarifier la question.

Nous ne pourrions, évidemment, citer tous les arrêts qui se rapportent à la matière. Cela sortirait du cadre de cet exposé. Contentons-nous de donner quelques spécimens de jugements tant favorables à la rétroactivité que contraires.

Un arrêt de la Cour de Montpellier du 16 décembre 1940 (1) déclare que c'est à tort que l'on pré-

(1) J. C. P., 1941, II, 1599.

tend que le Décret Loi du 17 juin 1938 n'est pas applicable vis à vis d'une succession ouverte avant sa promulgation. En l'espèce, la demande en partage était du 14 novembre 1938, postérieure donc, à la mise en vigueur du texte « qui ne modifie pas les droits des héritiers, mais simplement les modalités d'attribution des biens à partager, par la substitution de l'égalité en valeur à l'égalité en nature ». Il n'y avait donc pas de droits acquis, mais simplement des expectatives en sens contraire. Vainement invoquait-on aussi l'article 883 et l'effet déclaratif du partage, car il s'agit d'une fiction juridique, qui n'a qu'un but limité, et ce texte ne saurait comporter une interprétation extensive. C'est donc, d'après cette décision la loi au jour de la demande en partage qui serait compétente.

La Cour d'Agen, le 21 janvier 1941 (1) a aussi jugé que les actes et les faits juridiques sont régis par la loi en vigueur à l'époque où ils sont accomplis « et que le partage judiciaire n'échappe pas à la règle, qu'il s'agisse de procédure proprement dite ou de répartition des biens. La loi au jour du décès, si elle détermine les droits des héritiers quant à leur aptitude à succéder ou leur quote part indivise ne saurait fixer irrévocablement toutes les formes du partage, opération distincte et indépendante, susceptible d'intervenir ultérieurement. La Cour, après avoir rejeté l'argument tiré

(2) *J. C. P.*, 41, 1636.

de l'article 883 affirme encore avec force la nécessité d'application immédiate d'une loi qui est profondément utile à l'intérêt général.

Il existe cependant un certain nombre de décisions en sens contraire.

Un jugement du Tribunal Civil de Remiremont du 10 février 1939 (1) décide que le décret loi de 1938 a porté atteinte aux principes mêmes de l'égalité en matière successorale, et que la succession ne peut être touchée par une loi postérieure à son acquisition par les héritiers.

De même, la Cour de Caen, dans une décision du 30 juin 1941 (2) déclare qu'en vertu de l'article 815 ancien du Code Civil, tout cohéritier pouvait, dès le jour du décès, provoquer le partage de la succession, sans que son cohéritier puisse s'y opposer; et que tout cohéritier avait aussi — dès le jour du décès — en vertu de l'article 826 « vocation à réclamer sa part en nature de l'immeuble si celui-ci était partageable, ou à obtenir qu'il soit vendu aux enchères s'il ne pouvait être partagé ». Ces droits essentiels étaient acquis aussitôt le décès; avant que le Code Civil n'eût été bouleversé par le Décret Loi de 1938, et ce texte ne peut avoir d'effet rétroactif.

Quelle opinion adopter en face de solutions aussi opposées ? Y a-t-il vraiment droit acquis ?

M. Roubier répond par la négative. Le « droit

(1) *Rep. Gén. Notariat*, 1939, art. 25.437.

(2) *J. C. P.*, 1941, II, 1731.

acquis » dit-il, cité par les arrêts favorables à la loi au jour du décès est celui de sortir de l'indivision, de demander et d'obtenir le partage. Il semble cependant qu'un droit acquis de cette sorte ne l'est guère sur le terrain du droit interne. Il constitue une simple faculté légale qui ne correspond encore à aucune prérogative acquise. La situation juridique d'héritier, elle, est acquise au décès. Mais celle de copartageant ne l'est qu'avec le partage (1). Or, les dispositions des articles 815 et 832 nouveaux sont bien relatives au partage.

En vain invoquerait-on contre cette affirmation que chaque cohéritier avait, dès le décès un droit réel de copropriété auquel on ne saurait substituer un simple droit de créance contre l'attributaire d'un bien successoral. En effet, même sous le Code Civil primitif, le partage ne comportait pas obligatoirement une division automatique de tous les biens de la succession entre les cohéritiers. Les soultes de faible importance étaient possibles pour compléter l'égalité des lots. Or, le décret loi de 1938 n'a fait qu'élargir cette faculté sans toucher aux droits mêmes des héritiers qui demeurent égaux en valeur. Il ne peut donc s'agir d'une situation acquise, mais d'une situation à acquérir. Les textes visés ne concernent pas les effets d'une situation juridique existante, mais bien plutôt la forma-

(1) Voir P. ROUBIER, *Les Conflits de Lois dans le Temps*, Paris, 1929, I, n° 36, p. 321 et suiv.

tion d'une situation juridique nouvelle: le partage.

Aussi, devant ces arguments convaincants, nous paraît-il raisonnable de nous ranger à l'avis du premier groupe d'arrêts que nous avons cité et de déclarer que les réformes de 1938 facilitant l'attribution intégrale peuvent s'appliquer même aux successions déjà ouvertes, mais non encore liquidées ni partagées, sous la seule condition que le partage ne soit pas devenu lui-même une situation juridique acquise et définitive avant la promulgation de ladite loi, c'est-à-dire pratiquement si le jugement ordonnant le partage n'a pas encore été rendu avant le 17 juin 1938.

La Cour de cassation n'a cependant pas cru devoir se rallier à ce point de vue, et dans un arrêt du 1^{er} mai 1945 (1) la Chambre Civile a déclaré:

« Attendu qu'en dehors des cas où la loi nouvelle en aurait décidé autrement, cette loi ne porte aucune atteinte aux droits acquis sous l'empire et en conformité de la loi antérieure.

Attendu que le droit commun de la propriété indivise confère aux copropriétaires le droit à une part divise en nature si la division est possible, sinon à une part du prix le plus élevé atteint par la licitation du bien indivis...

Attendu d'autre part que le décret loi du 17 juin 1938 promulgué postérieurement au décès les

(1) *J. C. P.*, 1945, II. n° 2.834.

époux X... n'ayant prescrit aucune mesure transitoire, n'a pas entendu régir le partage des successions ouvertes avant sa promulgation et faire échec à la liquidation que comportaient à la date du décès les droits acquis aux cohéritiers ... Rejette... »

Bien qu'il faille nous incliner devant ce jugement — un revirement de jurisprudence paraissant maintenant improbable — il semble ne pas faire une exacte appréciation de la formule « droits acquis » que l'on a aujourd'hui le tort de trop étendre.

Cette solution est, de plus, en contradiction avec le but de la loi, qui vise à obtenir le plus grand nombre possible d'attributions intégrales, particulièrement pour les exploitations agricoles.

Considérons cependant — bien que nous n'en approuvions pas la solution — le problème comme résolu dans le sens de la Chambre Civile... en remarquant encore l'importance décroissante de la question, du fait de l'achèvement sans doute rapproché du règlement des successions ouvertes avant 1938.

§ 2. — *De la date d'évaluation des biens successoraux en cas d'attribution intégrale*

Toute attribution intégrale entraîne avec elle la nécessité de procéder à des évaluations : du bien attribué et des biens successoraux, pour connaître

le montant de la soulte que devra payer l'attributaire, et savoir si la réserve est dépassée, etc...

Or, à quelle date devra-t-on se placer pour procéder à ces estimations ? Celle du décès, ou celle du partage ?

En ce qui concerne le calcul même de la réserve, il semble y avoir peu de difficultés.

Nous avons dit que c'était bien au moment du décès que les réservataires devenaient titulaires de leurs droits. C'est donc à ce moment qu'il semble opportun de se placer pour évaluer les dépassements à la réserve causés par l'attribution intégrale et déterminer le montant des soultes qui peuvent être dues en particulier par application des articles 866 et 1079 du Code civil. La solution est évidente, le jour du partage étant celui du décès, puisqu'il s'agit d'un testament-partage.

Plus délicate est la question de savoir à quelle date se placer pour procéder aux évaluations pouvant résulter de l'application de l'article 832 et en particulier de la disposition relative aux exploitations agricoles.

La Cour d'appel de Dijon, dans un arrêt du 29 janvier 1946, a opté pour la date du décès, en s'appuyant sur des idées qu'il peut être utile de discuter.

« Attendu que le décret (dè 1938) stipule que certaines de ses conditions d'application, telles que l'habitation et la participation à l'exploitation du domaine, doivent être appréciées au jour du décès;

« Attendu qu'il échet d'observer qu'une telle in-

interprétation (évaluation au jour du partage) entraînerait des conséquences préjudiciables pour le titulaire du droit, l'estimation du bien dépendant de l'époque incertaine et souvent lointaine de la liquidation, laquelle est susceptible d'être aisément retardée par la mauvaise volonté des autres co-héritiers, et, en outre, l'attributaire pouvant se voir imposer des soultes considérables par le seul fait des variations économiques imprévisibles lorsqu'il a exercé son option;

« Attendu, il est vrai, qu'il est objecté par la jurisprudence aurait reconnu le report à la date du partage de l'évaluation du bien alloué au co-héritier en exécution du décret de 1938, en raison notamment de l'obligation de respecter le principe de l'égalité entre les co-partageants.

« Mais attendu que cette notion ne subit aucune atteinte et que, si l'égalité doit régner dans l'allocation, il ne s'ensuit pas qu'elle doive être appréciée au moment où il est précédé à celui-ci, qu'il faut qu'elle existe seulement lorsque les droits des parties prennent naissance au décès de leur auteur, et que la contestation de son existence n'est nullement prévue à l'époque arbitraire du partage;

« Qu'au surplus, l'égalité, du moins en nature, est nécessairement écartée par le décret de 1938, qui fait prévaloir l'intérêt général du non-morcellement de la propriété. Qu'il existe du reste une tendance actuelle à se référer à la date de naissance du droit;

« Qu'ainsi la réduction pour atteinte à la réserve

ne s'opère plus d'après l'évaluation des donations au décès du disposant, mais, aux termes de l'article 922 nouveau, selon l'estimation faite à une date antérieure, celle de la libéralité elle-même, quelles qu'aient pu être les variations économiques ultérieures;

« Qu'il est non moins certain que l'idée d'égalité en nature est tenue en échec, en ce qui concerne du moins les biens immobiliers, le nouvel article 866 permettant au donataire ou légataire dispensé de rapport, de retenir en totalité l'objet de la libéralité, quelle que soit la portion excédentaire de celle-ci, à charge de récompense.....

« Attendu enfin, que si l'effet déclaratif du partage énoncé dans l'article 883 paraît concerner la transmission des biens et non leur répartition entre les ayants droit, et si les premiers juges ont donc pu, à bon droit, écarter ce texte comme limité à l'observation de nécessités d'ordre pratique, il n'en reste pas moins constant que les règles de la dévolution héréditaire qui, sous la réserve de quelques différences, s'appliquaient aux deux ordres de succession, retiennent que le décès de leur auteur confère aux appelés ou institués la qualité de successeurs et leur attribue en même temps les droits héréditaires;

« Qu'ils acquièrent ainsi immédiatement et ipso facto le patrimoine du de cujus;

« Qu'enfin, c'est à ce moment que remontent, quant à leurs conséquences légales, toutes les opé-

rations ultérieures résultant de la transmission héréditaire;

« Qu'ainsi, il apparaît conforme, tant au texte du décret de 1938 qu'aux principes généraux, de retenir pour l'évaluation des biens attribués aux époux Fouilland la date du décès de leur père, époque à laquelle ont pris juridiquement naissance leurs droits héréditaires. »

Cette opinion ne nous paraît pas satisfaisante, car, comme le dit M. Becque dans une note sous l'arrêt commenté :

« Dans l'intervalle de temps souvent assez long qui sépare l'ouverture de la succession de la jouissance divise, à une époque surtout où l'instabilité monétaire et économique engendre, pour les diverses formes de richesse, des variations de valeur dépourvues d'uniformité, les lots, initialement égaux mais composés avec des éléments différents de l'actif successoral, auront subi des fluctuations importantes, et risqueront fort de n'être plus de valeur identique au moment où les héritiers se les verront attribuer divisément. Seul, par exemple, l'héritier qui bénéficie de l'attribution intégrale pourra profiter de la hausse subie par l'exploitation agricole qui en fait l'objet, alors que, jusqu'au partage, cette exploitation sera restée dans l'indivision.

« Or, ne l'oublions pas, si le décret-loi de 1938 a supprimé l'égalité en nature, il a du moins laissé subsister celle en valeur, et il importe de la respecter.

« De plus, l'arrêt de la Cour de Dijon semble avoir confondu les deux fonctions assignées par les nouveaux textes, à l'estimation. Il existe d'une part une évaluation de l'exploitation agricole qui a pour but de vérifier si les conditions d'attribution — y compris celle de valeur — se trouvent réunies il y a d'autre part l'estimation générale des biens successoraux en vue de la formation des lots et du partage.

« La première estimation est — le droit à l'attribution intégrale restant une question de partage — une condition de ce droit, et elle se fait au décès, comme l'indique le texte même du décret.

« Mais, il ne saurait s'ensuivre nécessairement que l'estimation pour la formation des lots doive se faire à la même date, et la majorité des arrêts admet que cette évaluation doit se faire au jour le plus proche de la jouissance divise. (Civ. 11 janvier 1937 J.C.P. 1937. 11. 280. Sirey 1938. 1. 377, note de M. Batiffol.)

« Un argument de texte vient d'ailleurs confirmer cette opinion : c'est l'article 890 du C.C. qui stipule que c'est à la date du partage que l'on doit se placer pour rechercher s'il y a lésion. Il semble bien, dès lors, que l'évaluation des biens à partager eux-mêmes doit se faire à cette date, car il paraît impossible d'envisager deux époques différentes pour cette évaluation, suivant que celle-ci aurait pour but la formation des lots ou le calcul de la lésion.

« Quant à l'effet déclaratif du partage, invoqué encore par la Cour de Dijon, il ne paraît guère

d'un grand poids, étant donné qu'il ne s'agit que d'une fiction dont le but est seulement d'éviter les recours entre co-partageants relativement aux biens qui seront mis dans le lot de chacun, mais qui est sans aucun rapport sur la valeur même des biens. Les variations de valeurs de ces biens sont une réalité qu'il ne saurait dépendre d'une pure fiction d'éliminer.

« Au total, pour toutes les raisons que nous venons d'indiquer, comme aussi dans l'intérêt des co-partageants, c'est la date du partage qui nous semble devoir être retenue pour procéder à l'évaluation des biens devant, en particulier, déterminer l'importance des soultes à payer par l'attributaire. »

CONCLUSION

Nous voici donc arrivés au terme de l'étude que nous nous étions proposée au début de cette thèse.

L'attribution intégrale a été rendue possible dans des cas de plus en plus nombreux, surtout depuis les réformes de 1938. Est-ce à dire que la législation soit maintenant parfaite sur ce point ? Certes pas.

Il semble que l'on ne soit pas arrivé à l'idée d'une réforme d'ensemble. On a procédé plutôt par « demi-mesures », de telle sorte que l'interprète se trouve souvent embarrassé pour résoudre tel cas particulier qui se présente à lui.

Cette lacune se manifeste d'ailleurs sur les deux points principaux qui ont été visés par les nouveaux textes et qui ont fait l'objet des deux parties de cette thèse : successions ab intestat d'une part, testamentaires de l'autre.

Ces inconvénients auraient-ils pu être évités ou du moins atténués par imitation de certaines législations étrangères qui avaient opéré des réformes analogues ? C'est ce que nous allons examiner rapidement avant de terminer.

§ 1. — *Dans le domaine des successions « ab intestat »*

Reprenons ici la distinction qui nous avait fourni la division de notre première partie : Attribution intégrale d'une exploitation agricole d'abord, d'un bien successoral quelconque ensuite.

A. — L'attribution intégrale d'une exploitation agricole présentait — en plus d'une insuffisance de délimitation du domaine pouvant être soumis à la nouvelle législation — une lacune assez grave consistant en la possibilité de prolongation d'une indivision absolument inorganisée.

Or, ces inconvénients semblent disparaître dans la législation allemande à la suite de la loi sur les domaines héréditaires (Reicherbhofgesetz) du 29 septembre 1933 (1). Est-ce à dire que, pour autant, des dispositions analogues devraient être transposées dans notre Code civil ? Seule une étude rapide de cette loi allemande peut nous permettre de répondre à cette question.

Cette loi, conférant aux paysans un statut spécial, bouleverse de fond en comble le droit successoral et certains autres chapitres du Code civil allemand, et aboutit en quelque sorte à une mobilisation de l'agriculture au profit de la communauté populaire, du « Volk ».

Le domaine héréditaire se trouve assez bien

(1) *Annuaire de Législations étrangères* publié par la Société de législation comparée, 1933, p. 348, étude de M. C.-A. BOUTANT.

défini: il doit être suffisamment étendu pour qu'une famille puisse vivre du produit de son exploitation, et sa superficie ne doit pas dépasser 125 hectares, ni être inférieure à 7,5 hectares. Cette formule a eu une influence visible sur la rédaction de l'article 832 (celle de 1943) et a su éviter les incertitudes qui s'étaient manifestées dans les premières rédactions du décret-loi du 12 juin 1938, dans lesquelles le domaine était uniquement déterminé par sa valeur.

Le domaine héréditaire se compose principalement d'immeubles, mais des droits réels, par exemple, attachés à un fonds, peuvent devenir à titre accessoire domaine héréditaire, de même que des actions ou des parts d'une société industrielle ou d'une coopérative de producteurs qui transforme les produits de la ferme.

Un bien foncier, qui remplit ces conditions, est déclaré domaine héréditaire ipso facto s'il est la propriété d'une famille ayant la qualité de paysan, car, dans l'esprit de la loi allemande, ces deux notions sont étroitement unies. Le faire-valoir direct n'est cependant pas exigé, et le paysan n'est pas nécessairement un cultivateur. Un gérant peut exploiter, sous la surveillance directe du propriétaire. Le paysan est alors simplement celui qui, de nationalité allemande, ou d'un sang reconnu équivalent, présente certaines garanties d'honorabilité et de compétence professionnelle, n'est pas incapable, faible d'esprit, fou, prodigue ou alcoolique.

Le domaine héréditaire est inaliénable. Il ne

peut, en principe, être grevé d'aucune charge importante, et est aussi insaisissable. Cependant, pour ne pas méconnaître les droits des créanciers et ne pas ôter au propriétaire d'un domaine le moyen de trouver du crédit, un « plan de désendettement » était prévu, permettant aux paysans de se libérer progressivement de leurs dettes. Si, malgré tout, ils ne s'en acquittaient pas, ils seraient déchus de leurs droits, et le domaine passerait en d'autres mains.

Enfin, la période préparatoire de l'attribution intégrale du domaine est ici supprimée. Dès le décès de son propriétaire, le bien en question passe à l'héritier désigné par la loi, sans qu'aucun tribunal ait à intervenir, de telle sorte que toutes les difficultés qui pourraient naître du fonctionnement d'une indivision, se trouvent ici supprimées.

La dévolution du domaine se fait, d'ailleurs, suivant des règles particulières. Si le Code civil considère la succession comme une universalité juridique, le domaine, lui, forme une part spéciale de l'hérédité qui demeure impartagée et va automatiquement à l'héritier désigné par la loi, ou, dans certains cas, par le chef des paysans du Reich, le reste de la succession restant dévolu d'après les règles du droit commun.

Ces dispositions sont d'ordre public et ne peuvent être modifiées par un testament ou par toute autre disposition à cause de mort. La transmission s'opère d'ailleurs sans formalités, l'héritier n'étant

tenu que de présenter un certificat d'hérédité (Erb-schein).

Les héritiers sont appelés à la succession du domaine par ordre, et tant qu'un ordre est représenté, les héritiers des ordres suivants ne peuvent concourir. A l'intérieur d'un ordre, le rang distingue l'héritier à qui sera dévolue la succession. La loi laisse aux coutumes locales le soin de décider qui, du plus âgé ou du plus jeune, viendra au premier rang. A défaut d'un usage établi, la loi préfère le plus jeune.

Le premier ordre est formé par les fils du de cujus, les petits-fils pouvant venir par représentation de leur père prédécédé. Le père du défunt représente à lui seul le deuxième ordre. Les frères forment le troisième ordre (ici encore la représentation est admise). Les filles du de cujus viennent seulement au quatrième ordre, et les sœurs au cinquième.

Si l'héritier est mineur, il n'a pas la jouissance ni l'administration du domaine celles-ci sont confiées à son représentant légal jusqu'à ce qu'il atteigne sa majorité.

Telle est, esquissée à grands traits, la loi allemande sur les domaines héréditaires.

Les rédacteurs du décret-loi de 1938 s'en sont visiblement inspirés et, il faut le dire, avec un certain succès, car il y avait là certainement une des parties les plus intéressantes de la législation allemande. Cependant, par certains côtés, cette loi était pénétrée des doctrines nationales-socialistes

(pour la détermination de la qualité de paysan, par exemple) et notre législateur a — à bon droit — voulu écarter de nos institutions toutes manifestations de cette idéologie. Il lui a déplu, ainsi, de fixer avec une autorité rigoureuse l'héritier du domaine, et il a laissé, en cette matière, une plus grande liberté de choix que la loi allemande, ce qui semble bien conforme aux préoccupations du caractère français. Mais alors se posa le problème de l'indivision, solution nécessaire si l'on voulait laisser au tribunal la possibilité de désigner l'héritier le plus capable d'assurer l'exploitation du domaine, en présence de mineurs en particulier. Cependant, la loi allemande ne contenait aucune institution de ce genre qui eût pu inspirer notre législateur. C'est peut-être la raison pour laquelle aucun effort n'a jusqu'ici été tenté pour remédier à cette grave lacune. Et cependant, les modèles d'une indivision bien organisée et parfaitement viable ne manquaient pas. Nous n'en voulons pour exemple que les solutions du droit suisse en la matière. S'inspirant de la « Gesamnte Hand », de la copropriété en main commune germanique, le Code civil suisse autorise, dans son article 822, l'héritier attributaire de l'exploitation à demander qu'il soit sursis au partage, lorsque l'attribution immédiate le grèverait de trop lourdes charges. Mais, en contre-partie, les articles 347 et 348 aménagent l'indivision en formant entre les héritiers une indivision en participation réglementée.

L'exploitation indivise forme alors une masse

entièrement distincte des patrimoines individuels des communistes, sans qu'un seul de ceux-ci puisse se dire propriétaire exclusif d'une quote-part et en disposer. De même, le patrimoine indivis est le gage exclusif des créanciers de l'indivision. De plus, l'indivision suisse maintient l'indivision de la propriété sans la communauté de vie.

Enfin, l'exploitation et la représentation de la masse commune sont remises à un seul des ayants droit, qui est tenu de verser annuellement à chacun des autres sa part des bénéfices et dont les pouvoirs correspondent à ce que nous pourrions appeler des pouvoirs de large administration.

Il serait éminemment souhaitable que le droit français s'inspire de telles idées pour remédier à cette lacune importante de la réglementation nouvelle.

B. — En ce qui concerne l'attribution intégrale d'un bien successoral quelconque, toujours dans les successions ab intestat, une institution serait à supprimer pour que la substitution de l'égalité en valeur à l'égalité en nature dans les partages, produise les résultats que l'on est en droit d'en attendre : l'obligation du tirage au sort des lots.

Nous avons déjà insisté suffisamment sur ce point au cours de cette thèse pour qu'il soit utile d'y revenir encore. Contentons-nous, dans cette conclusion, de remarquer qu'il serait bien préférable de permettre au notaire liquidateur de composer les lots suivant les intérêts et les desiderata des

parties, tout en donnant au tribunal un pouvoir souverain d'appréciation en cas de contestations.

§ 2. — *Dans le domaine des successions testamentaires.*

Enfin, en ce qui concerne l'attribution intégrale résultant d'un acte de volonté du de cujus, la méthodes des « demi-mesures » a produit encore ce résultat que la substitution de la réserve en valeur à la réserve en nature (pour autant que ce principe existe) n'a été réalisée que dans certains cas, mais pas absolument dans tous.

Les fonds de commerce, en particulier, ne paraissent pas jouir d'une faveur bien spéciale du législateur à cet égard, et cependant, leur importance économique est incontestable.

Le Droit Anglais, lui, ne présente pas ces inconvénients, puisqu'il donne au testateur une très grande liberté pour attribuer ses biens à qui il lui plaît.

Cependant, depuis quelques années, une loi a un peu restreint cette liberté. En effet, l'« Inheritance Family Provision) Act. 1938 1et 2 Geo 6) C. 45 », entré en vigueur le 13 juillet 1939, un an après sa promulgation, et s'appliquant aux successions testamentaires, lorsque le testateur est mort après le 13 juillet 1939, permet, dans ses grandes lignes, au tribunal, dans tous les cas où il estime que le testament n'accorde pas à certaines personnes limitativement déterminées des moyens raisonnables de

subsistance, d'ordonner que ces moyens de subsistance soient prélevés sur l'actif héréditaire.

Les personnes en question sont :

1° L'autre époux;

2° Les filles non mariées ou celles qui, en raison d'une débilité physique ou mentale, sont incapables de subvenir à leurs besoins;

3° Les enfants en bas âge;

4° Les fils qui, en raison d'une débilité physique ou mentale, sont incapables de subvenir à leurs besoins.

A vrai dire, les limitations à la liberté testamentaire résultant de cette loi paraissent peu importantes et ne semblent guère susceptibles d'entraver des attributions intégrales voulues par le de cujus.

Cependant une telle législation, quoi qu'en ait pu dire Le Play, aurait assez peu de chances de donner en France des résultats satisfaisants, car la majorité des Français reste bien attachée à l'idée d'égalité.

La véritable solution au problème qui nous a préoccupé tout au long de cette thèse paraît résider dans la répudiation complète de toute idée d'égalité en nature et corrélativement de réserve en nature, et dans l'admission de celle en valeur, pour l'ensemble du droit successoral.

La partie de notre Code Civil ayant trait à ces matières y gagnerait encore en clarté, et la plupart des exigences de la pratique se trouveraient satisfaites.

C'est d'ailleurs bien la méthode employée par

les dispositions législatives de 1938, et nous souhaitons que celles-ci soient, à brève échéance, complétées en ce sens.

Puisse le législateur réaliser rapidement ce souhait.

Vu :

Le Président de la thèse,

Marc DESSERTAUX.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

Pierre HUGUENEY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Pour le Recteur de l'Académie de Dijon,

Le Doyen délégué,

BUGNON.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GENERAUX.

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français* (Tome I, avec le concours de E. Martin).
- BEUDANT (Charles). — *Cours de droit civil français* (2^e éd., tomes VI et VII, avec le concours de P. Voirin).
- JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français* (3^e éd., tome III).
- PLANIOL. — *Traité élémentaire* (3^e édition 1946, refondue par Ripert et Boulanger).
- PLANIOL et RIPERT. . . *Traité pratique de droit civil français* (1^{re} édition, tome IV, avec le concours de J. Maury et H. Vialleton, tome V avec le concours de Trasbot).

II. — OUVRAGES SPECIAUX ET THESES DE DOCTORAT.

- BERTAUD (Michel). — *Le maintien en indivision des exploitations rurales faisant partie d'une succession*. Thèse, Grenoble 1940.
- BOISSONADE (Gustave). — *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*. — Librairie de Guillaumin, Paris 1873.
- CARON (André). — *La dévolution successorale des exploitations agricoles*. Thèse, Caen 1941.
- JEANTET (Fernand-Charles). — *Le droit à la réserve en nature*. Thèse, Paris 1939.
- LAROCHE (François). — *La réserve héréditaire sous la Révolution*. Thèse, Paris 1906.
- DÉ LAPLANCHE (Jean). — *La réserve coutumière sous l'ancien droit français*. Thèse, Paris 1925.

- LESGUILLIER (Jules-Marie). — *La réforme du partage d'ascendant de 1938*. Thèse, Paris 1941.
- PICAUD (Léon). — *Des partages d'ascendants comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne*. Thèse, Paris 1902.
- SAHUT (Madeleine). — *Tempéraments apportés par la législation récente au partage forcé et à l'égalité en nature des lots*. Thèse, Montpellier 1940.
- ROUBIER (Pierre). — *Les conflits de lois dans le temps* (Tome II).
- WEILL (Violette). — *Du droit des héritiers à leur réserve en nature*. Thèse, Paris 1934.

III. — ARTICLES DE REVUES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- BECCUE. — Note sous Aix 17 décembre 1945, J.C.P. 46.11.3.035.
- BOULANGER. — *Chronique Dalloz Périodique* 1938, Ch. XI, p. 41.
- CAPITANT (Henri). — Note sous Civ. 11 janvier 1933, D.P. 33.1.10; note sous Rouen, D.P. 1923.11.1.
- CHASSAGNADE-BELMIN. — *Journal des Notaires* 1946, article 41.787.
- CHAUVEAU. — *Journal des Notaires* 1938, article 39.886.
- DAUTHY. — Rapport Sénat, annexe n° 291, J.O. du 19 déc. 1929.
- DESBOIS. — Etude D.P. 1938 IV, p. 360.
- GENY. — Note sous Civ., 11 janvier 1933, S. 1933, 1.161.
- HITIER (Henri). — *Revue des Deux mondes*, sept. 1938 :
« Les rayons et les ombres des nouveaux décrets-lois sur l'agriculture ».
- DE JUGLART. — J.C.P. 1943, 1142.197, note.
- MARTY. — *Semaine juridique* 1941, n° 182.
- NAST. — *Répertoire général du notariat*, 1931, art. 22.858.
- ROUBIER (P.). — *Semaine juridique* 1943, I, n° 326
- ROUSSEAU. — Note sous Nancy 30 juin 1943, J.C.P. 44, 11.2.515.
- VOIRIN (P.) — *Lois nouvelles* 1938, I, p. 324.
- *Revue de droit rural et d'économie agricole* 1939, p. 247.
- Note sous Chambéry, 26 oct. 1943, J.C.P. 44, II, n° 2.937.

VIALLETON: — « Les legs faits aux réservoirs et l'attribution de la réserve », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1940-41, n° 1.

WHALL. — Note sous Civ. 29 mai 1902, S. 1904.1.497

IV — PERIODIQUES ET REVUES DE JURISPRUDENCE.

Gazette du Palais

Dalloz périodique et hebdomadaire. Dalloz critique.

Sirey.

Journal des Notaires et des Avocats.

Répertoire général du notariat.

Etc...

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.

Pages

SECTION I. — De l'idée d'inégalité au principe d'égalité. — Difficulté croissante de réaliser des attributions intégrales	3
§ 1. L'ancien droit	3
A. — Pays de droit écrit	4
B — Pays de coutumes	5
a) La réserve coutumière.	6
b) La légitime de droit.	6
§ 2. Le droit intermédiaire	9
SECTION II. — L'aménagement du principe d'égalité. — Possibilités croissantes de réaliser des attributions intégrales	10
§ 1. Le code civil et les lois subséquentes antérieures à 1938	11
A. — Le régime du code civil et ses inconvénients..	11
B. — Les lois antérieures à 1938	13
§ 2. Les dispositions législatives de 1938	15

PREMIERE PARTIE

DE L'ATTRIBUTION INTEGRALE NON FONDÉE SUR UNE MANIFESTATION DE VOLONTÉ DU DE CUJUS

CHAPITRE I ^{er} . — De l'attribution intégrale de certaines exploitations agricoles	21
SECTION I. — La préparation de l'attribution intégrale de certaines exploitations agricoles; le maintien dans l'indivision	24
§ 1. Conditions et durée du maintien de l'indivision..	25
A. — Conditions du maintien de l'indivision	25

a) Conditions relatives à l'exploitation elle-même.	26
a) Conditions relatives aux personnes qui peuvent réclamer le maintien de l'indivision	40
B. — Durée du maintien de l'indivision	50
§ 2. Fonctionnement de l'indivision	52
A. — Administration de l'exploitation agricole maintenue dans l'indivision	53
a) Efforts faits par la jurisprudence pour remédier au désaccord des indivisaires.....	54
b) Efforts faits par la jurisprudence pour organiser une direction unique	57
B. — Organisation du crédit de l'exploitation agricole maintenue dans l'indivision	58
a) A l'égard des créanciers personnels	59
b) A l'égard des créanciers communs	59
SECTION II. — L'attribution intégrale proprement dite de l'exploitation agricole	61
§ 1. Conditions de l'attribution intégrale d'une exploitation agricole	62
A. — Conditions positives de l'attribution intégrale.	63
B. — Problème de la nécessité de conditions négatives à l'attribution intégrale : absence de volonté contraire du de cujus	66
§ 2. Exercice du droit à l'attribution intégrale	73
A. — Pouvoirs du tribunal	74
B. — Paiement d'une soulte par l'attributaire à ses co-héritiers.	77
a) Estimation de l'exploitation	78
b) Paiement de la soulte	80
CHAPITRE II. — De l'attribution intégrale d'un bien quelconque de la succession pouvant résulter de la réforme des principes généraux sur l'égalité entre les successibles	84
SECTION I. — Le principe de la réforme du D. L. du 17 juin 1938. Ses conséquences relativement à l'attribution intégrale	85
§ 1. Le principe de la réforme du décret-loi du 17 juin 1938.	85
§ 2. Conséquences de la réforme du décret loi du 17 juin 1938 par rapport à l'attribution intégrale.	92

A. — Rupture de l'égalité en nature par une attribution proprement dite	92
a) Avant 1938	92
b) Aujourd'hui	94
B. — Rétablissement de l'égalité en valeur au moyen d'une soulte	96
a) Estimation du bien attribué	97
b) Calcul des droits des héritiers	98
SECTION II. — Les inconvénients qui subsistent malgré la nouvelle législation de 1938. Ses limites..	102
§ 1. Inconvénients qui subsistent après le décret-loi de 1938	103
A. — Absence d'harmonie dans la législation réglementant le partage judiciaire. Le tirage au sort forcé des lots. Moyens d'y remédier....	103
a) Le principe du tirage au sort des lots. Ses inconvénients relativement à l'attribution intégrale.	103
b) Des procédés qui peuvent être employés pour éluder la règle du tirage au sort des lots....	107
B. — Insuffisance de la législation sur certains points : le problème de la soulte.....	114
§ 2. Limites des possibilités d'attribution intégrale résultant du décret-loi du 17 juin 1938	116

DEUXIEME PARTIE

DE L'ATTRIBUTION INTEGRALE FONDÉE SUR UNE MANIFESTATION DE VOLONTÉ DU DE CUJUS

CHAPITRE I^{er}. — De l'attribution intégrale résultant d'un legs	122
SECTION I. — Les principes généraux sur le droit à la réserve	126
§ 1. Les principes généraux	126
a) Arguments historiques.....	128
b) Arguments de textes.....	130
c) Arguments tirés de la jurisprudence.....	132
§ 2. Les exceptions au principe de la réserve en nature.	
A. — Les exceptions en vigueur sous le code civil primitif	134
a) Tempéraments	134
b) Exceptions proprement dites	136

B. — Les exceptions après le décret-loi du 17 juin 1938	141
SECTION II. — Conséquences de ces principes généraux sur l'attribution intégrale	143
§ 1. Règles applicables aux immeubles et aux exploitations agricoles et permettant leur attribution intégrale	144
A. — Conditions d'application de l'article 866	145
a) Conditions relatives aux biens légués	145
b) Conditions relatives aux personnes	148
c) Conditions quant aux libéralités	149
B. — Effets de l'article 866	149
a) Les droits	150
b) Les obligations	151
§ 2. Règles applicables aux biens autres que les immeubles ou les exploitations agricoles	156
A. — Les règles en vigueur	156
B. — Moyens pratiques d'éviter la réduction en nature	159
CHAPITRE II. — De l'attribution intégrale résultant d'un testament-partage	162
SECTION I. — La réalisation proprement dite d'une attribution intégrale au moyen d'un testament-partage	163
§ 1. De la notion d'égalité entre héritiers dans le testament-partage	164
§ 2. De la notion de réserve héréditaire dans le testament-partage	170
A. — Action en réduction ordinaire	171
B. — Action en réduction spéciale	172
a) Conditions de l'action prévue par l'article 1079	175
b) Effets de l'action en réduction spéciale	178
SECTION II. — Du maintien de l'attribution intégrale réalisée au moyen d'un testament-partage	183
§ 1. De l'action en rescision pour lésion	184
A. — Moyens donnés aux défendeurs pour arrêter l'action	185
B. — Effets de l'action en rescision	187
§ 2. De l'action en nullité pour omission d'enfant	190

APPENDICE

PROBLEMES COMMUNS AUX DEUX MODES D'ATTRIBUTION INTÉGRALE, POSÉS PAR LE PROLONGEMENT DANS LE TEMPS DU RÈGLEMENT DES SUCCESSIONS.

§ 1. De l'application des dispositions nouvelles aux successions ouvertes avant les 7 février et 17 juin 1938	195
A. — Application dans le temps des exceptions à la réserve en nature	197
B. — Application dans le temps des nouveaux principes sur l'égalité en valeur et l'attribution des exploitations agricoles	198
§ 2. De la date d'évaluation des biens successoraux en cas d'attribution intégrale	203
CONCLUSION	211
§ 1. Dans le domaine des successions « ab intestat »	212
§ 2. Dans le domaine des successions testamentaires	218
BIBLIOGRAPHIE	221

